جــامعــــة اليـــرمــــوك
كليــــــة القـــــانون
قـــسم القـــانون الخاص

النظام القانوني للوكالة الظاهرة في القانون المدني الأردني

Legal System for Explicit Agency in Jordanian Civil Code

إعداد

ملك عيسى الكايد

إشراف الدكتور

حلو أبو حلو

2014

النظام القانوني للوكالة الظاهرة في القانون المدني الأردني

إعداد

ملك عيسى الكايد

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص في جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وافق عليها

حلو عبدالرحمن أبو حلو .... مشرفاً ورئيساً

أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة اليرموك

علاء الدين عبدالله خصاونة..عضواً

أستاذ مشارك في القانون المدني، جامعة اليرموك

عبدالله خالد السوفاني.. عضواً

أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة آل البيت

تاريخ مناقشة الرسالة

2014/12/15

الإهـــداء

إلى من بدعائهما ينار دربي وبرضائهما يُسر أمري

إلى نبض القلب وقرة العين

والدي حفظهما الله . . .

إلى نبع الحب وعديل الروح

زوجي الغالي . . .

إلى نور العين وأمل الغد والبسمة

أبنائي وبناتي . . . .

إلى كل من وقف بجانبي وأخذ بيدي

أخواني وأخوتي . . .

وإلى جميع الأهل والأحبة والأصدقاء

الباحثة

شكـر وتقديـر

الحمـد والثنـاء العظـيم لله ربّ العـالمين، والـصّلاة والسّلام علـى خـاتم المرسلين، وعلـى آلـه وصـحبه أجمعـين. أتقـدم بامتنـاني وتقـديري إلـى أسـاتذتي الأفاضـل فـي قـسم القـانون فـي جامعـة اليرموك علـى عطـائهم الـسخيّ الـذي لـم يقتـصر علـى العلـم والمعرفـة، إنمـا شـمل الرعايـة والاهتمـام التـي أثـارت مشاعر الاعتزاز والفخر. كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور حلو أبو حلو الـذي أشـرف علـى هـذا العمـل المتواضـع، وكـرّس مـن وقتـه الثمـين، وجـاد علـيّ بعلمـه، وتوجيهاتـه السديدة.

كمـا لا يفـوتني أن أقـدم الـشكر والعرفـان إلـى أعـضاء لجنـة المناقـشة، الـدكتور ....، والدكتور ....، الذين تفضلوا لقبول مناقشة هذه الأطروحة، وتحملوا عناء قراءتها لتصحيح ما أعوج فيها.

الباحثة

فهرس المحتويات

الملخص

تتناول هذه الرسالة، دراسة النظام القانوني للوكالة الظاهرة في القانون المدني الأردني. فهذه نظرية ابتدعها القضاء، وتابعه فيها الفقه، تهدف الى حماية الغير حسن النية الذي يتعاقد مع الوكيل الذي صدر منه التصرف متجاوزاً لحدود الوكالة المرسومة له، أو حتى في حال انقضاء هذه الوكالة أو انعدامها أصلاً. وتبرز تلك الحماية من خلال انصراف آثار هذا التصرف الى صاحب الحق (الأصيل، الموكل) مراعاةً لاستقرار المعاملات وحماية لمصلحة الغير حسن النية الذي خُدع بالمظهر الخارجي للوكالة؛ متى كان هذا المظهر منسوباً إلى صاحب الحق سواء بتقصير منه، أو بدون تقصير. في حين أن الأصل ووفقا للقواعد العامة عدم الزام صاحب الحق (الأصيل، الموكل) بتصرفات الوكيل التي تجاوز فيها حدود الوكالة المرسومة له، أو تمت في ضوء وكالة منعدمة. فحكم القانون البحت، يقضي ببطلان أو عدم نفاذ هذه التصرفات، ولكن الواقع العملي فرض نفسه وقدّم من التطبيقات العملية حالات اعتبر فيها عقد الوكالة صحيحاً، وانصرفت آثاره الى صاحب الحق(الأصيل، الموكل). ورتبت في ذمته التزامات تجاه الغير حسن النية حتى لو كان الوكيل سيء النية في إقدامه على التصرف. وعند التساؤل عن وجود نصوص تشريعية صريحة تقرر الوكالة الظاهرة، نجد أن افتقادنا للقاعدة العامة التي تقرر حكم الظاهر أدى الى فراغ تشريعي، وعدم وجود نظرية متكاملة للوكالة الظاهرة. ولقد تفرّد قانون الوكالة السوداني من بين القوانين العربية بإيراد نص تشريعي صريح للوكالة الظاهرة. ولقد خلُصت الدراسة الى بعض النتائج والتوصيات.

المقدمة

يتأسس العقد تكويناً وآثاراً بصورة عامة على إرادة طرفيه وتراضيهما[1]، ويذهب أصحاب مبدأ سلطان الإرادة إلى أن الإرادة هي المصدر الوحيد للعقد ولا يلتزم الشخص خارج إرادته، ويشكل العقد المصدر الوحيد للقانون والحق؛ أي هو الأداة التي يفسر بها كل النظام القانوني فالإتفاقات أساس كل سلطة فرد أو عدة أفراد[2].

ويترتب على مبدأ سلطان الإرادة أن العقد نسبي لا يمتد إلى غير المتعاقدين فالمرء لا يلتزم إلا بإرادته، ومن ثمّ فإن العقود لا تلزم إلاّ أطرافها ولا تنصرف آثارها إلا إليهم. وتلك هي قاعدة نسبية العقود التي نص عليها المشرع الأردني في المادة (110) مدني أردني "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام"[3].

فالأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتهما ما أوجباه على أنفسهما[4] بالتعاقد. إلا أن التشريعات المدنية وإن اعترفت بمبدأ سلطان الإرادة واعتمدت بوضوح مبدأ الرضائية في العقود إلاّ أنها لم تأخذ بها على إطلاقها بل قيدت إرادة طرفي العقد بما تُمليه مصلحة طرفي العقد ومصلحة الغير.

[1] ضمير حسين المعموري. الوكالة الظاهرة بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 2 لسنة 2007، ص 382.

[2] عدنان السرحان، نوري محمد خاطر. شرح مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، ص34.

[3] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[4] عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص37.

وقد تزايد تدخل المشرع في الوقت الحالي في تنظيم العقود اعترافاً منه بأن العقد يمس النظام الاجتماعي والاقتصادي لأي بلد، حيث توسع على نطاق التعامل، ويأتي تدخله للحفاظ على التوازن الاقتصادي والاجتماعي على مستوى الفرد والمجتمع[1].

وتحت ضغط الحاجات العملية وإزدهار حركة النشاط الاقتصادي على الصعيد التجاري والاستثماري وعجز الأشخاص عن القيام بمصالحهم كلّها بأنفسهم، أجاز القانون أن تحل إرادة شخص محل إرادة آخر في التعاقد أو في إجراء عمل قانوني وذلك عن طريق النيابة سواء كانت قانونية أو اتفاقية ما لم يقضِ القانون بغير ذلك[2].

والوكالة هي الوضع الوحيد الي تكون فيه النيابة اتفاقية اختيارية[3] محضة سواء في مصدرها أو تحديد آثارها. وذلك بأن نشوءها لا يتحقق إلا بإرادة الأصيل (الموكل)، فإلتزام الأصيل (الموكل) بعمل وكيله لا يمكن أن يفسر إلا بأن الأصيل قد أراد ذلك منذ البداية، وانصراف آثار عمل الوكيل إلى ذمة الأصيل (الموكل) ليس إلا إعمالاً لإرادة الأصيل[4].

ولأهمية عقد الوكالة ولذيوعه بين الناس فقد عده المشرع الأردني من العقود المسماه التي ورد لها اسم في القانون المدني الأردني، وخصّها بتنظيم خاص. ففي المسائل المعروضة على القضاء بخصوص عقد الوكالة فإن القاضي سيبحث عن حكمها والحل المناسب لها في النصوص الخاصة المتعلقة بعقد الوكالة والتي تضمنتها المواد (833- 867) من القانون المدني الأردني،

---

(1) عدنان السرحان، نوري محمد خاطر. مرجع سابق، ص 35.

(2) أنظر في القانون المدني الأردني المواد (115، 116، 117، 118).

(3) عبد القادر الفار. مصادر الالتزام. مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ط1، 2006، ص53.

(4) عدنان السرحان، نوري محمد خاطر. مرجع سابق، ص

فإن وجد أن حكم هذه المسألة ليس موجوداً بالنصوص الخاصة رجع إلى القواعد القانونية المتعلقة بنظرية العقد[1].

وللقاضي دور تأسيسي للتعرف على نوع العقد الذي قصد المتعاقدين إبرامه، فقد يطلق أطراف العقد اسم عقد معين على أي اتفاق بينهم، لكن أوصاف هذا الاتفاق ومضمون العقد لا ينطبق على هذا الاسم، فيضع القاضي إرادة المتعاقدين في أحد التعريفات الموجودة للعقود المسماه، وبها يعرف اسم العقد الذي تطبق أحكامه بغض النظر عن التسمية التي أطلقها المتعاقدين على العقد.

والأصل أن تصرفات الوكيل لا تلزم الموكل (الأصيل) إلاّ عندما تكون في حدود نيابته والتي يحددها في عقد الوكالة الاتفاق. وأن تكون الأعمال تمت في ضوء وكالة حقيقية قائمة رسمتها للوكيل إرادة الأصيل والوكالة قائمة لم تنقضِ لأي سبب من الأسباب وقت قيام الوكيل بالتصرف.

إلا أنه ورعاية لاستقرار المعاملات وحماية لحسن النية بين الناس فقد يقتضي الأمر في بعض الأحيان أن يسري أثر التصرف في حق الموكل (الأصيل) رغم تجاوز الوكيل لحدود النيابة المرسومة له، لا بل حتى رغم انقضائها أو عدم قيامها أصلاً وانعدامها. وقد عبر الفقه والقضاء عنها بالوكالة الظاهرة.

وإزاء الفراغ التشريعي في القانون المدني الأردني وعدم وجود نظرية متكاملة للوكالة الظاهرة عدا بعض التطبيقات التشريعية، جاءت هذه الدراسة لتضع حجر الأساس لنظرية متكاملة

---

[1] محمد يوسف الزعبي. العقود المسماه. شرح عقد البيع في القانون الأردني كتاب علمي محكم من قبل عمادة البحث العلمي، الدراسات العليا بجامعة مؤتة، ص15.

في الوكالـة الظـاهرة بحكم تلتزم بـه جميـع المحـاكم فـي الأردن فضاً للتنـافر الواضـح فـي الأحكـام القضائية بمختلف درجاتها ما بين مؤيد لفكرة الوكالة الظاهرة ومعارض لها.

فما الذي يمنع أن يقنن المشرع قاعدة أو تطبيقاً من تطبيقات الظاهر اكتشف منذ زمن بعيد دوره الهام والضروري فـي حفظ واستقرار المعاملات بل إن هذا التقنين هو ما نسعى إليه، ولكن بشكل نظرية عامة متكاملة نضبط تطبيقاتها التي في حنايا تشريعاتنا، ونحن معرضون عنها إلى قواعد أخرى نؤمن بها دون أن نحاول معرفة أساسها ونسد الطريق في وجه قواعد الظاهر؟ فلما لا نأخذ بها على الأقل كقواعد احتياطية لتلك الحماية إن عجزت الأولى عن توفيرها؟

وإن كان بحثي هذا ليس بجامع لكل ما قيل ويقال في الوكالة الظاهرة فهو اجتهاد مني بالدراسة والتحليل لما تضمنه القانون المدني الأردني من الأحكام مستنداً إلى الاجتهادات الفقهية والقانونية لبعض رجال الفقه والقانون المقارن نظراً لما وجدته من تقارب بين النصوص القانونية المدنية المتعلقة بالوكالة لأغلبية الدول التي سيتم الإشارة إلى قوانينها وتطبيقاتها القضائية في هذه الدراسة.

بناءً على ما سبق فقد تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين يعنى الفصل الأول بوضع تعريف للوكالـة الظـاهرة ودراسـة حالاتها والحـالات القانونيـة المـشابهة لهـا؟ وذلـك فـي ثلاثـة مباحـث. أمـا الفصل الثاني مخصص لدراسة الإشكالية التي واجهت الفقه في اختيار الأساس القانوني للوكالة الظاهرة، من ثم التكييف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة. وثم دراسة آثار الوكالة الظاهرة المتصلة بأطرافها الثلاث، وتنتهي الدراسة بخاتمة توضح أهم النتائج التي تمّ التوصل إليها وكذلك التوصيات.

منهج الدراسة

تقوم الباحثة بإتباع المنهج التحليلي ،والمنهج الوصفي من خلال بيان ماهية الوكالة الظاهرة وأركانها وشروطها وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة والواردة في القواعد العامة للعقد وكذلك التطرق لبعض القواعد الخاصة الناظمة لعقد الوكالة الظاهرة في بعض التشريعات التي نظمتها والتطرق إلى الأحكام القضائية التي أقرتها وتحليلها وصولاً إلى الأحكام القانونية الواجبة التطبيق ومدى ملاءمتها للواقع العملي.

إشكالية الدراسة

إن عدم وجود إطار قانوني واضح المعالم يعالج أثر تصرفات الوكيل الظاهر في مواجهة الغير حسن النية أو الأصيل في القانون الأردني مع إنكار بعض الفقه على القاضي الحكم على الوقائع أمامه تبعاً لمقتضيات العدالة، إذ ليس له أن يضحي بالقانون في سبيل العدالة، وكما انه لا يعد مشرعاً فهو ملزم بتفسير القانون وتطبيقه واحترام نصوصه وروحه، إذ أنه في تفضيله لمصلحة الغير حسن النية إهداراً لحق الملكية الذي يعتبر حقاً مطلقاً دائماً لا يمكن المساس به إلا للمنفعة العامة.

ولأن القانون لا يعدَّ إلهاً يسيطر على الكون ويحتويه فتناول المشرع الأردني للوكالة الظاهرة باستحياء وبنصوص متناثرة وإن كانت لا تؤسس للوكالة الظاهرة إلا أنها لا تنفي وجودها مما يجعل القضاة يتخبطون في أحكامهم بين تطبيق نصوص قانون لا تسعفهم فيما هو ماثلٌ أمامهم، وبين أحكام العدالة التي هي من أهم الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها.

وبناء على ما تقدم ستقوم الباحثة بدراسة الوكالة الظاهرة في ظل القانون المدني الأردني ومحاولة التأسيس قانوناً لها ووضع إطار محدد يهتدي به المشرع والقاضي الأردني مستقبلاً في القضايا التي تنشأ عن تنفيذ الوكالة الظاهرة في المعاملات التجارية المحلية والدولية.

أهمية الدراسة

إن لدراسة نظرية الوكالة الظاهرة في القانوني المدني الاردني اهمية كبيرة من الناحيتين العلمية و العملية فمن الناحية العلمية تشكل هذه الدراسة –دراسة تأصيلية تحليلية– محاولة لوضع نظرية عامة لفكرة الوكاله الظاهرة في القانون المدني الاردني اذ تحاول الدراسة ابراز و اظهار مدى وجود الوكاله الظاهرة في اطار القانون المدني الاردني.

اما من الناحية العملية فنظريات القانون لا تستحق وصفها العلمي ما لم تستمد اصولها من الحاجات العملية و التطبيقات القضائية. فكثيرا ما يتم التمسك من الوكاله الظاهرة امام القضاء في كل مرة يصدر فيها تصرف من شخص يظهر بمظهر الوكيل و يبرم التصرفات باسم ولحساب الاصيل الى الغير حسن النية متى كانت المظاهر العامة من شانها ان تولد لدى الغير خطأ شائعا بان صاحب المركز الظاهر (الوكيل) هو صاحب الحق فيما اجراه من تصرفات وذلك ردا على الدفع ببطلان التصرف من قبل الاصيل (صاحب الحق الموكل).

مما يطرح على القضاء مساله ضرورة البحث في مدى تحقق الوكاله الظاهرة و ما هي شروط تطبيقها و الاثار المترتبة عليها عند الاقرار بوجودها .

وفي ظل تناول المشرع الاردني للوكاله الظاهرة باستحياء و بنصوص متناثرة قد لا تسعف القضاة في بعض الحالات مما يجعلهم يتخبطون في قراراتهم و احكامهم بين مؤيد و مقر بتحقق الوكالة الظاهرة للغير حسن النية المتعامل بناء على مظهر خلافا للواقع فبغير الاطمئنان لا يتصور قيام العدالة او تحقيق التقدم و بين معارض و منكر لوجودها متمسكا بان مصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي (الاصيل الموكل) هي الاولى بالرعاية اذ انه لا مجال لاعمال حكم الوكاله الظاهرة بغير نص تشريعي صريح تقرره لافتقادها للقاعدة العامة التي تقرر حكم الظاهر باعتبار ان التشريع لا يتضمنها و القضاء الاردني ليس مصدرا لقواعد القانون في مرتبة التشريع .

الدراسات السابقة

من خلال بحثي عن الدراسات السابقة حول موضوع البحث وجدت البحثين التاليين:

1- عبد الباسط محمد جميعي، الوكالة الظاهرة،مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، السنة الخامسة، العدد الثاني.

تناولت هذه الدراسة بحث الحالات التي تنقضي فيها الوكالة ويتصور مع ذلك أن يستمر الوكيل في العمل باسم الموكل رغم زوال صفته سواء عن جهل منه أو عن تعمد .إذ من المفروض وتبعاً للقواعد العامة إذا انقضت الوكالة لأي سبب فإن صفة الوكيل تسقط عنه ،وانه إذا باشر عملاً بعد ذلك فإن عمله لا يلزم الأصيل لأن ولايته تزول .إلا أن المشرع مع ذلك قرر أن ثمة أحوالاً لا ينبغي تطبيق هذه القواعد على إطلاقها ،فأورد في شأنها أحكاماً خاصة يتصل بعضها بتنظيم علاقة الوكيل ذاته بالموكل ،ويتعلق البعض الآخر بموقف الغير حسن النية الذي تعامل مع من ظهر بمظهر الوكيل وعمل باسم الأصيل ولكن دون وجود وكالة سواء لانتفائها أو انقضائها أو بطلانها مع قيام مظهر خارجي منسوب إلى الأصيل سواء بتقصير منه أو بغير تقصير يبرر الاعتقاد بوجود الوكالة . وهذه الطائفة هي محور دراسة عبد الباسط الجميعي في ضوء كل من القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي مورداً تطبيقاتها و مبيناً الشروط المشتركة في كلا التشريعين ومحاولاً بيان الأساس الذي تبنى عليه.

في حين تختص دراستنا بالبحث في النظام القانوني للوكالة الظاهرة في ضوء القانون المدني الأردني والأحكام القضائية للمحاكم الأردنية ذات الصّلة، والتعويل على كل من القانون المدني العراقي والمصري والجزائري، واللبناني، والفرنسي في أحيان أخرى متى اقتضت الظروف البحث في القوانين لتوضيح الفكرة والخروج بحلّ منطقي وعادل يحقق الغاية المرجوة.

2- مهند عزمي أبو مغلي- حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، كلية العلوم القانونية للدراسات العليا- جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2008.

عالجت هذه الدراسة حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الأردني من خلال تعريف الوكالة وتميزها عن غيرها من أنواع الإنابة ومناقشة أثر التصرفات التي يجريها الوكيل متجاوزاً حدود وكالته .وخلص إلى أن هناك بعض الحالات التي تنصرف فيها آثار التصرف إلى الأصيل بالرغم من تجاوز الوكيل حدود وكالته ،وناقشها من خلال ثلاث فرضيات الأولى وهي الحالة التي تنقضي فيها النيابة دون علم النائب والغير الذي تعاقد معه ،والثانية حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته ولم يكن بمقدور المتعاقد أن يعلم بذلك مع حسن النية ،والثالثة الحالة التي يضطر فيها الوكيل تجاوز حدود وكالته وكان في ذلك منفعة للأصيل.

وفي ضوء دراستنا ستتناول الباحثة النظام القانوني للوكالة الظاهرة في ظل القانون الأردني والتي تتناول حماية الغير حسن النية الذي تعاقد على أساس وجود وكالة قانونية حقيقية ،وكما سوف نشير إلى اللبس الذي وقع فيه أبومغلي عندما ألحق أثر تصرفات الوكيل في حال انقضاء النيابة دون علمه بحالات تجاوز حدود الوكالة إذ أنه لا وجود للوكالة ابتداءً حتى يقال بتجاوزها ،فتجاوز حدود الوكالة لا يعتبر وكالة ظاهرة إلا أنه يعتبر على أية حال مظهراً للوكالة.

خطة الدراسة

*** الفصل الأول: التعريف بالوكالة الظاهرة**

– المبحث الأول: تعريف الوكالة القانونية والوكالة الظاهرة.

المطلب الأول: المقصود بالوكالة القانونية.

المطلب الثاني: المقصود بالوكالة الظاهرة.

– المبحث الثاني: حالات الوكالة الظاهرة

المطلب الأول: الوكالة الظاهرة في حال تجاوز حدود الوكالة.

المطلب الثاني: الوكالة الظاهرة في حالة إنقضاء الوكالة .

المطلب الثالث: الوكالة الظاهرة في حال إنعدام الوكالة .

– المبحث الثالث: الوكالة الظاهرة و الحالات القانونية المشابهه لها .

المطلب الأول: تجاوز الوكالة بموجب نص القانون .

المطلب الثاني: الإقرار اللاحق بحكم التوكيل السابق .

المطلب الثالث: الفضالة عندما يتوافر في التجاوز الذي صدر عن الوكيل شروط الفضالة .

***الفصل الثاني: الأساس القانوني للوكالة الظاهرة ، تكيفه القانوني و آثار الوكالة الظاهرة .**

– المبحث الأول: الأساس القانوني للوكالة الظاهرة .

المطلب الأول: الأسس التي تستند إلى إرادة صاحب الحق.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لصاحب الحق.

المطلب الثالث: أسس أخرى للوكالة الظاهرة تخرج عن نطاق المسؤولية.

– المبحث الثاني: التكيف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة.

المطلب الأول: وظيفة الظاهر .

المطلب الثاني: التكيف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة في ضوء الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة في القانون .

– المبحث الثالث: آثار الوكالة الظاهرة .

المطلب الأول: آثار الوكالة الظاهرة في العلاقة بين الوكيل الظاهر و الموكل الأصيل .

المطلب الثاني: آثار الوكالة الظاهرة في العلاقة بين الوكيل الظاهر و الغير حسن النية .

المطلب الثالث: آثار الوكالة الظاهرة في العلاقة بين الموكل الظاهر (الأصيل) و الغير حسن النية .

الفصل الأول

التعريف بالوكالة الظاهرة

نظراً لخصوصية عقد الوكالة الظاهرة، فلقد أرتأينا أن نقوم في الفصل الأول بتعريف الوكالة القانونية، والوكالة الظاهرة في المبحث الأول، ومن ثم في المبحث الثاني دراسة حالات الوكالة الظاهرة التي كانت السبب في ابتداع القضاء لهذه الوكالة، وسعي الفقه جاهداً لإعطائها الصبغة القانونية، وفي المبحث الثالث دراسة الحالات المشابهه للوكالة الظاهرة لأجل وضع القارئ على أرضية صلبة يتأتى من خلالها الإلمام بالوكالة الظاهرة وأهميتها والإشكاليات التي سببتها، والتي كان لها دور كبير في هذه الدراسة.

المبحث الأول: تعريف الوكالة القانونية والوكالة الظاهرة

تعد الوكالة الظاهرة استثناءً على الوكالة القانونية، ذلك أن الوكالة الظاهرة أو كما أطلق عليها بعض الفقه الوكالة الفعلية تستند إلى المركز الفعلي الذي يخالف الحقيقة؛ أي الذي لا يستند إلى القانون ويوهم الغير بأنه مركز يحميه القانون، ويتناقض هذا المركز مع مركز حقيقي آخر يحميه القانون بموجب نصوص قانونية نظم بها عقد الوكالة القانونية أو الحقيقية كما أطلق عليها بعض الفقه في هذا المجال.

لذا كان لزاماً علينا تخصيص المبحث الأول للتعريف بمفهوم الوكالة القانونية، -ولو بشكل موجز- وبيان خصائصها في المطلب الأول، ومن ثم التعريف بالوكالة الظاهرة والمقصود بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بعقد الوكالة القانونية

الفرع الأول: مفهوم عقد الوكالة لغةً وفقهاً

تعرف الوكالة لغة بفتح الواو وكسرها بمعنى التوكيل، وهي اسم مصدر يقال له وكلته توكيلاً، والاسم وكالة، والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكل إليه.

وتطلق الوكالة في اللغة ويراد بها عدة معانٍ منها الكفالة، الحفظ، التفويض، الاعتماد، القيام بأمر معين والتصرف ووكيل الرجل الذي يقوم مقامه في تنفيذ أوامره سمي وكيلاً، لأن موكله قد وكّل إليه القيام بأمر معين فهو موكل إليه الأمر [1].

وفقهاء الشريعة الإسلامية لم يتباعدوا كثيراً عن بعضهم في بيان معنى الوكالة فعرفها الأحناف بأنها إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف معلوم ممن يملكه، وعرفها الشافعية بأنها تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته، وعرفها آخرون بإنها إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وعرفها المالكية بأنها نيابة غير ذي حق غير ذي إمره ولا عباده لغيره فيه غير مشروط بموته، أما الحنابلة فعرفوها عدة تعريفات نذكر منها الوكالة هي التفويض في شيء خاص في الحياة أو هي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[2].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب الجزء الخامس عشر، دار صادر، بيروت، 1953، ص272. القاموس المحيط، ج4، ص67.

[2] الشيخ منصور البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، الجزء الثالث، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ، 1983.

أما مجلة الأحكام العدلية فعرفتها بأنها: "تفويض أحد في شغل لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الشغل، ويقال لذلك الشخص موكل، ولمن أقامه وكيلاً، ولذلك الأمر الموكل به[1].

الفرع الثاني: مفهوم الوكالة قانوناً

نص القانون المدني الأردني في المادة (108) منه: "يجوز التعاقد بالأصالة أو بطريق النيابة ما لم يقضِ القانون بغير ذلك" فالتعاقد في القانون المدني يتم بطريقتين إما الاصالة؛ أي أن صاحب الشأن يقوم بعمله بنفسه، أو بالإنابة؛ أي تفويض صاحب الحق غيره في تصرفه لحسابه، ونصت المادة (109) من القانون المدني الأردني "تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قانونية" فالنيابة وفقاً للمشرع الأردني نوعان، نيابة قانونية مصدرها القانون كالوصي والولي، ونيابة اتفاقية مصدرها الاتفاق المعقود سلفاً بين المنوب عنه والنائب مثل الوكالة، والتي تعد الصورة الوحيدة للنيابة الاتفاقية الاختيارية[2] والتي عرفها المشرع الأردني بنص المادة (833) مدني أردني "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[3].

ويلاحظ من نص المادة (833) أن المشرع أطلق الوكالة على كافة أنواع التصرفات سواء أكانت قانونية أم مادية –متأثراً بالفقة الإسلامي– فقد جاء لفظ تصرف مطلق ولم يقيده صراحة أو ضمناً والمطلق يؤخذ على إطلاقه بموجب نص المادة (218) من القانون المدني الأردني "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل [التقيد] نصاً أو دلالةً". وكان الأولى به والأصح تقيدها

---

[1] المادة 1499: مجلة الأحكام العدلية والتي لا تزال أحكامها معمول بها فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المدني الأردني حيث نصت المادة 1448/ 1 من القانون المدني الأردني "يلغي العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية".

[2] عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 53.

[3]يقابل هذا النص المادة (699) من القانون المدني المصري "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل". وتنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه".

بالتصرفات القانونية دون سواها لأن محل عقد الوكالة التصرف القانوني لا العمل المادي –وهذا ما يميزه عن عقدي المقاولة والعمل[1] – وكان المشرع المصري أكثر توفيقاً عندما حصرها بالأعمال القانونية.

وعدم تقيد المشرع للوكالة بحال حياة الموكل من شأنه أن يشمل الإيصاء بحيث يصبح الوكيل بمثابة الوصي على التركة، وهذا غير جائز فالوكالة إنابة حال حياة الموكل، والإيصاء إنابة بعد موت الموصي.

وعقد الوكالة قد يكون مدنياً، وقد يكون تجارياً، وهما لا يختلفات في الأحكام العامة وإنما يختلفان في المجال الذي تطبق فيه كل منهما[2]، وهو كغيره من العقود لابد أن تتوافر فيه الأهلية والرضا والمحل والسبب.

ويشترط لصحة عقد الوكالة وفقاً لما جاء بنص المادة (834) مدني أردني[3] أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف فيما وكّل فيه، بأن يكون أهلاً للعقد الذي يعقده وكيله بتوكيل منه لأنه يستمد القوة منه فيه. وأن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل فيه، وكما يشترط أن يكون الموكل به معلوماً، وممكناً، ومشروعاً غير مخالف للنظام العام والاداب أو القانون، ويكون قابلاً للنيابة لا عملاً يجب أن يقوم به صاحبه شخصياً.

---

[1] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، ج7، مجلد أول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1964، ص 375.
فراس غازي شطناوي، الوكالة غير القابلة للعزل، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات رسالة الماجستير في جامعة اليرموك، 2011، ص4.

[2] د. زهير عباس عبد الكريم، ود. حلو أبو حلو. شرح القانون التجاري الأردني. مركز حماد للطباعة. إربد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2002، ص351.

[3] تنص المادة (834) مدني أردني " يشترط لصحة الوكالة: أ- أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه. ب- أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكَل به. ج- أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة. 2- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم".

يعد عقد الوكالة عقداً قائماً على الاعتبار الشخصي، فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل. وكما يعتبر عقد الوكالة عقد غير لازم يقبل بطبيعته أن يرجع فيه أحد العاقدين عن العقد دون توقف على إرادة الآخر فينهيه بإرادته المنفردة، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المواد (863) والمادة (865) من القانون المدني الأردني[1].

ويمتاز عقد الوكالة بأنه عقد رضائي، حيث ظهرت الوكالة ابتداء في القانون الروماني مقتصرة على العقود الرضائية[2]. فالتراضي بين الوكيل والموكل يتم على ماهية العقد وعلى التصرفات القانونية التي تكون محلاً للوكالة التي يقوم بها الوكيل[3]. فلا يشترط لانعقاده شكلاً معيناً بل يكتفى بالإيجاب والقبول، إلا أن الشكلية التي يستلزمها القانون في بعض الحالات هي لاثبات العقد لا انعقاده.

والأصل في عقد الوكالة أن ينعقد تبرعاً ما لم يتفق على خلاف ذلك، إذ يمكن أن يكون عقد معاوضة إذا اتفق الطرفان على الأجر أو كان الوكيل ممن يعملون بأجر[4]. وكما يتميز بأنه

---

[1] المادة (863) مدني أردني: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه".
المادة (865) مدني أردني: "للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل". أنظر ما يقابلها من نص المواد (810) و(815) من القانون المدني الجزائري، والمواد (715) و(716) من القانون المدني المصري.

[2] عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص191.

[3] عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص391، 392.

[4] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماه، المقاولة. الكفالة. الوكالة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص103.

من العقود الملزمة للجانبين إذ أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفية سواء كان بأجر أم انعقد تبرعاً[1].

ولأن الوكيل في عقد الوكالة يعبر عن إرادته هو لا إرادة الأصيل عند التعاقد، ولكن آثار هذا العقد تنصرف إلى الموكل ولا تلزم الوكيل فلا يلزم أن تتوافر في الوكيل الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكّل به، فيكفي أن يكون مميزاً وبالغاً لسن التميز وقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة[2]، أما الموكل فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف بأن يكون كامل الأهلية وقت انعقاد عقد الوكالة، وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد أي العمل القانوني[3].

وبما أن الوكيل يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فإنه يعتد بإرادة الوكيل عند النظر إلى عيوب الإرادة. وذلك ما جاء بنص المادة (111/ 1) مدني أردني "إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا الأصيل محل الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها"، وفي ذلك تقول محكمة التميز الأردنية: (من الجائز التعاقد بطريق النيابة، وفي هذه الحالة إذا تم العقد كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل

---

(1) عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص372، يقول في تفصيل ذلك "ليس من الضروري أن تنشأ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين متعاصرة وقت إبرام العقد، على أنه ليس من المحتم أن تكون الوكالة ملزمة لجانبين فقد تكون ملزمة لجانب واحد ولا تنشأ التزامات في ذمة الموكل إذا كانت الوكالة بغير أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه ضرر يعوض عنه".

(2) أما في الوكالة التجارية فتشترط المادة الرابعة من القانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 4 لسنة 1985 في الوكيل التجاري بلوغ سن العشرين من العمر.

(3) 1- بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري. دار الخلدونية للنشر والتوزيع الطبعة الثانية 2008 ص22- 25.

2- مهند عزمي أبو مغلي، حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في كلية العلوم القانونية للدراسات العليا. جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ص181.

الاعتبار عند النظر في عيوب الإرادة أو في أمر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها كما تقضي بذلك المادة (111/ 1) من القانون المدني الأردني)[1].

ويجب على الوكيل أن يتصرف وفق الحدود والصلاحيات الممنوحة له بموجب عقد الوكالة لكي ينصرف أثر التصرف الذي يجريه بحق الأصيل، أما إذا تجاوز حدود وكالته فإن أثر التصرف الذي يبرمه مع الغير متجاوزاً لحدود الوكالة لا ينصرف ولا يلتزم به الموكل (الأصيل). وذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المواد (836 و 840) [2] من القانون المدني الأردني.

وإذا كانت الوكالة عامة وجاءت بلفظ عام فإنها لا تخول الوكيل إلاّ أعمال الإدارة والحفظ وذلك وفق نص المادة (837) [3] من القانون المدني الأردني. أما الوكالة الخاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وفق نص المادة (836، 838) مدني أردني.

المطلب الثاني: المقصود بالوكالة الظاهرة

سبق وبينا في المطلب الأول المقصود بالوكالة، أما فيما يخص الظاهر فالذي نقصده هنا هو ليس المحسوس الذي يجسد ويعبر عن الواقع الباطن الخفي فليس هو الشكل الذي يترجم عن مضمون معين[4]، وإنما هو المحسوس المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير بأنه مركز يحميه القانون ويترتب عليه آثار[5].

---

(1) أنظر تميز حقوق رقم 2822/ 2003 تاريخ 30/ 10/ 2003. منشورات مركز عدالة www.adaleh.com.

(2) أنظر نص المادة (836) والمادة (840) من القانون المدني الأردني.

(3) تنص المادة (837) "إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ".

(4) نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق. معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية، القاهرة، مطابع سجل العرب، 1977، ص3.

(5) عبد الباسط الحميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة (المظهر المخالف للحقيقة وما يترتب عليه). رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1955، ص4.

إذ يمارس شخص مكنات ومزايا مركز ليس له، فحيازته للمركز لا تستند إلى القانون وإنما إلى الواقع، وانعدام الصفة يرجع إلى أنه بتطبيق القانون على وجهه السليم على الواقعة كما حدثت بالفعل، لا ينشئ هذا المركز القانوني الذي يغتصب شخصاً معيناً مكناته[1].

وصاحب المركز الظاهر ليس دائماً سيء النية، كما أن مركزه ليس من الدقة أن يوصف بأنه غير مشروع أو مخالف القانون، وإنما الأصوب أن يوصف بأنه مركز لم يقرره القانون أو لا يحميه لعدم توافر شروط الحماية، أو ربما لأن القانون يعطي الأفضلية لمركز آخر ويكون هذا التفضيل هو أساس اطلاق وصف القانونية على هذا المركز، فمن يبرم تصرفاً لحساب ولمصلحة الغير هو وكيل عن صاحب الشأن إن كان يربطه به عقد وكالة. وهو وكيل ظاهر إن كانت الوكالة باطلة أو انقضت أو كان التصرف تجاوزاً للحدود التي رسمتها الوكالة.

والمشكلة تثور هنا عند إبرام الوكيل الظاهر لتصرف فيه مساس بصاحب الحق (الموكل أو الأصيل). إذ يظهر طرف ثالث هو المتصرف إليه المستفيد من تصرف الوكيل الظاهر وهو الذي يطلق عليه لفظ الغير.

لم يكرس المشرع الأردني في قانونه المدني وتشريعات الدول العربية نصاً تشريعياً ينص صراحة على الوكالة الظاهرة –خلافاً للمشرع السوداني الذي تفرد من بين قوانين الدول العربية بإيراد نص تشريعي صريح على الوكالة الظاهرة وذلك بنص المادة (11) من قانون الوكالة السوداني الصادر سنة 1974 – وإن حوت القوانين على نصوص متفرقة تفيد إقرار الوكالة الظاهرة في بعض الحالات، وذلك يعزى إلى أن نظرية الوكالة الظاهرة نظرية ابتدعها القضاء وتابعه فيها

[1] فتيحة قره، أحكام الوضع الظاهر، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، ص9.

الفقه مبرزاً فكرتها ليواجه بها الضرورات العملية وليوطد استقرار التعامل ولو خرج في ذلك على المنطق القانوني[1].

وقد تناول الفقه الوكالة الظاهرة تارةً كتطبيق من تطبيقات الوضع الظاهر، وتارةً تناولها كأستثناء على قاعدة عدم سريان أثر التصرف بحق الأصيل عند عدم وجود نيابه.

ونظراً لعدم إيراد المشرع تعريفاً للوكالة الظاهرة – وإن لم تكن من مهمة المشرع إيراد التعريفات – ولأن نظرية الوكالة ابتدعها القضاء، فسوف يتم الاستئناس بأحكام محكمة التميز الأردنية تارةً وبأحكام محكمة النقض المصرية والجزائرية واللبنانية والفرنسية تارةً أخرى. للوصول إلى تعريف وافٍ وشامل وجامع للوكالة الظاهرة.

وفي قرار لمحكمة التميز الأردنية "الأصل في العقود أن لا تنفذ إلا بحق عاقديها ولا يلتزم صاحب الحق بما صدر عن غيره من تصرفات بشأن هذا الحق إلاّ أن المشرع اعتد في حكم المادة (114) من القانون المدني بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة واستقرار المعاملات. ومؤدى ذلك أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم في خطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع المتصرف للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، وينبني على ذلك نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق تأسيساً على نظرية الوكالة الظاهرة التي صاغها القضاء وأيده فيها الفقه، وعليه فإن الشركة صاحبة المولد الكهربائي المباع ساهمت بخطئها في ظهور موظفيها بمظهر صاحب الحق اللذان باعا المولد الكهربائي للغير عندما سمحت للموظفين في غياب النائب عنها والمفوض بالتوقيع

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، مرجع سابق.
فتحية قره، مرجع سابق ص43

عنها خارج البلاد بأن سمحت لهما بالدوام في مقر الشركة وتسليمهما مطبوعات الشركة والإيصالات ومفاتيح المستودع. ومثل هذه الشواهد بظهور الموظفين حملت المتعاقد على الاعتقاد بأنهما صاحبا الحق في بيع المولد على إبرام العقد معهما بحسن نية، وحيث أنه تمّ بعوض وليس على سبيل التبرع فإن حقوق العقد تضاف إلى الأصيل وتنفذ بحقه، وتكون حيازة المدعية للمولد الكهربائي عن طريق الشراء من مالكه بموجب عقد صحيح قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك عملاً بالمادة (1189/ 2) من القانون المدني ويكون الحكم باستحقاق المدعية المميز ضدها للمولد الكهربائي موضوع الدعوى متفقاً وأحكام القانون.

يتفق وحكم القانون تطبيق أحكام المادتين (1189)، (1190) من القانون المدني على وقائع الدعوى طالما أن حيازة المميز ضدها (للمولد الكهربائي) تستند إلى سبب صحيح وأن الحكم الجزائي عن جرم سرقة المولد لم يكتسب الدرجة القطعية كما هو ثابت من نسخة الحكم المميز بأنه حكم غيابي وليس له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية"[1].

وهكذا ومن خلال القرار السابق نجد أن القضاء الأردني المتمثل في محكمة التميز أخذ بنظرية الوكالة الظاهرة في بعض قرارته وإن لم يرد لها نص تشريعي في القانون المدني؛ فمحكمة التميز لم تكتف فقط بالإشارة إلى نظرية الوكالة الظاهرة في قرارها، وإنما اعتمدت منهجاً علمياً سليماً في قرارها إذ أوردت الأصل في التعاقد ثم وصلت إلى الاستثناء، وشرحته شرحاً وافياً مبينة شروطه وقامت بتطبيق وقائع القضية على شروط الوكالة الظاهرة من ثم أصدرت الحكم مستندةً إلى الوكالة الظاهرة. فقالت "... إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع المتصرف للشواهد المحيطة بهذا المركز القانوني والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة وينبني

---

(1) قرار محكمة التميز الأردنية رقم 1177/ 1996 تاريخ 24/ 7/ 1996.

على ذلك نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق تأسيساً على نظرية الوكالة الظاهرة التي صاغها القضاء وأيده فيها الفقه". وإن كان لنا وجهة نظر مغايرة من حيث اعتماده على المادة (114) من القانون المدني لتبرير قراره وسنتعرض لها لاحقاً عند الحديث عن حالات الوكالة الظاهرة.

وللقضاء المصري باع طويل في التطبيقات القضائية لمبدأ الوكالة الظاهرة، والتي جاء معظمها قبل تشرين أول لسنة 1949 في أحكام المحاكم المختلفة فهناك حكم لمحكمة الاستئناف المختلط الصادر في 6 كانون ثاني 1932 فقرر "... يستثنى من قاعدة عدم التزام الموكل بأعمال الوكيل الخارجة عن حدود وكالته حالة ما إذا كان الموكل قد خول الوكيل سلطات ظاهرة من شأنها إيقاع الغير حسن النية في غلط بخصوص مدى الوكالة..." [1].

وقد صدر هذا الحكم في قضية تتلخص وقائعها أن شركة أجنبية قد أنابت عنها في مصر مدير فرعها في هذه البلاد، وقد وزعت في السوق منشوراً يحمل نبأ هذه الإنابة مع نموذج من توقيع مدير الفرع حين يوقع عن الشركة دون أن يحتوي المنشور أية إشارة إلى حدود الإنابة أو نطاق المكنة المخولة إلى هذا النائب. وعليه فقد أشترى النائب المذكور باسم الشركة بضائع من شركة أخرى، وعند المطالبة بثمن البضائع رفضت الشركة الدفع بمقولة أن مدير فرعها في مصر لم يكن مخولاً له في الشراء باسمها وإنما تقتصر نيابته على تصريف منتجات الشركة في مصر فقاضت الشركة البائعة الشركة التي اشترى نائبها البضائع باسمها، ورأت محكمة الاستئناف المختلطة في الوقائع إنابة ظاهرة من الشركة إلى مدير فرعها في مصر في كل ما يتصل بنشاطها، وأن المنشور الصادر عن الشركة بالشكل الذي صدر به يجعل الغير في حلّ من قياس مكنة النائب بالمقاييس المعتادة التي يدخل فيها شراء البضاعة التي تتعامل فيها الشركة، وأن

---

[1] فتيحه قره، مرجع سابق، ص146، مأخوذ عن المجموعة المختلطة البلتان، 44/ 105.

إصدار ذلك المنشور بغير تقيد مكنة النائب فيه يوجد حالة إنابة ظاهرة يتحقق معها أثر النيابة فترجع آثار تصرف النائب مع الغير إلى الأصيل رأساً بصرف النظر عن مدى مكنة النائب في الحقيقة[1].

لقد كرست محكمة النقض المصرية مبدأ الإنابة الظاهرة في حكم صدر لها سنة 1971 صاغت فيه المحكمة المبدأ في العبارات الآتية: "يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئاً وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصير في استطلاع الحقيقة..."[2].

وقد توالت الأحكام القضائية المصرية المؤيدة لفكرة الوكالة الظاهرة (الانابة الظاهرة) تباعاً فمنها ما يعود لعام 1922، ومنها ما هو حديث مما أرسى القواعد لإقرار المحاكم المصرية بالوكالة الظاهرة رغم الفراغ التشريعي[3].

والقضاء اللبناني قضاء حافل بالأحكام القضائية المتعلقة بالوكالة الظاهرة[4]. وفي قرار لمحكمة استئناف لبنان الجنوبي بتاريخ 19/ 3/ 1953 "... وحيث مما تقدم يستفاد أنه لإعمال الوكالة الظاهرة يتوجب أن يتلازم حسن النية مع المظهر الخارجي المنسوب إلى الموكل، مما

---

(1) فتحية قره، نفس المرجع، ص146.

(2) نقض 21 يناير 1971 -مجموعة الكتب الفني 22/ 18/ 101- 102 وأنظر نقض 30 نوفمبر 1971- مجموعة الكتب الفني 22/ 161/ 959. ونقض 22 نوفمبر 1975 -مجموعة الكتب الفني 26/ 275/ 1462. من كتاب فتحية قره، مرجع سابق، ص148.

(3) أنظر قرار محكمة النقض المصرية بدوائرها المجتمعة في الطعن رقم 826 لسنة 54 ق الصادر بجلسة 16/ 2/ 1986. نجده في كتاب فتحية قره، مرجع سابق، ص209- 215.

(4) أنظر حكم محكمة الدرجة الأولى في بيروت رقم 1136 بتاريخ 30/ 4/ 1974 مجلة العدل لعام 1975 ص152.

- حكم القاضي المنفرد في بيروت تاريخ 14/ 12/ 1982 مجلة العدل لعام 1983 ص233.

يجعل الغير في هذه الحالة مبرراً في اعتقاده بقيام التوكيل لمصلحة الوكيل المزعوم، ويمكن استنتاج هذا الواقع من مختلف التصرفات المعبرة عن إرادة أصحاب العلاقة التي يعود للمحكمة أن تقاربها وتفسرها وسلطتها واسعة في هذا المجال.." [1].

وباستقرائنا للأحكام القضائية السابقة وبتعريجنا على نص المادة 11 من قانون الوكالة السوداني الصادر سنة 1974 والذي تفرد بإيراد نص تشريعي صريح على مبدأ الوكالة الظاهرة وجاء فيه "تكون السلطة ظاهرة إذا خلق الأصيل بقوله أو بسلوكه مظهراً أو سمح بخلق مظهر يفهم منه أن لشخص ما السلطة في العمل نيابة عنه ولم تكن لذلك الشخص سلطة وتعامل الطرف الآخر مع ذلك الشخص بصفته وكيلاً اعتماداً على ذلك المظهر". ولفظ السلطة يستعمله قانون الوكالة السوداني بمعنى مكنة الوكيل أو صفته في التصرف لحساب الموكل وفق نص المادة الثالثة فقرة 2 منه "تسمى قدرة الوكيل في التأثير على علاقة الأصيل القانونية مع الأطراف الأخرى "السلطة""[2].

مما سبق ترى الباحثة أن الوكالة الظاهرة هي "الوضع الواقعي الذي يفهم منه قيام الوكالة على خلاف الحقيقة ويترتب عليه إعمال أثر تصرفات الوكيل الظاهر إلى الموكل متى أسهم الموكل بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور الوكيل الظاهر بمظهر الوكيل الحقيقي مما دفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه على أساس أنه وكيل حقيقي يعمل في ضوء وكالة قانونية قائمة وغير متجاوز لحدودها أو غير منقضية أو منعدمة".

---

(1) المحامي بدوي حنا، الوكالة، اجتهادات في قضايا الوكالة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 191.

(2) قانون الوكالة السوداني رقم 63 لسنة 1974.

المبحث الثاني: حالات الوكالة الظاهرة

إن أحكام النيابة في القانون المدني تقضي بأنه إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن أثر هذا العقد ينصرف مباشرة إلى شخص الأصيل، ولو أن الإرادة التي يقوم عليها التصرف هي إرادة النائب لا إرادة الأصيل[1] وذلك ما جاء بنص المادة (112) مدني أردني والمادة (105) مدني مصري[2].

وبناءً عليه حتى يلتزم الموكل آثار تصرف الوكيل لابد من توافر أمور ثلاثة أولهما أن يكون الوكيل قد سلط فعلاً من قبل الموكل بموجب وكالة حقيقية، وثانيهما أن تكون أعمال الوكيل ضمن حدود الوكالة بدون تجاوز، وثالثهما أن تكون الوكالة قائمة وسارية المفعول وقت قيام الوكيل بالتصرف[3].

إلا أن هناك بعض الحالات التي يتصرف بها الوكيل خلافاً لتلك الشروط ويسري أثر تصرف الوكيل في حق الموكل رغم ذلك رعاية لاستقرار المعاملات وحسن النية بين الناس.

سنتناول هذه الحالات في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الوكالة الظاهرة في حال تجاوز حدود الوكالة.
- المطلب الثاني: الوكالة الظاهرة في حالة انقضاء الوكالة.
- المطلب الثالث: الوكالة الظاهرة في حالة انعدام الوكالة.

---

[1] عدنان السرحان، العقود المسماه، المقاولة. الوكالة. الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 156.

[2] تنص المادة (112) مدني أردني "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً بأسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف إلى الأصيل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

- تنص المادة (105) مدني مصري "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً بأسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصل".

[3] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، بغداد، 1986، ص 185.

المطلب الأول: الوكالة الظاهرة في حال تجاوز حدود الوكالة

تنص المادة (840) من القانون المدني الأردني "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل"[(1)].

فالوكيل في التصرفات التي يتولاها بمقتضى عقد الوكالة يجب أن يلتزم حدود الوكالة المرسومة له، فلا يخرج عن هذه الحدود لا من ناحية سعة الوكالة والتصرفات التي تضمنتها، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل، فإن كان موكلاً في بيع منزل معين لمشتر معين بثمن معين، مقسطاً لأجل معين، وجب على الوكيل أن ينفذ الوكالة في الحدود المرسومة له دون زيادة أو نقصٍ، وأن يتبع في طريقة تنفيذها التعليمات التي تلقاها من الموكل [(2)].

لكن القول بالمنطق المتقدم سيؤدي إلى عدم استقرار التعامل مع إغفالنا لما جاء من استثناء بموجب نص المادة (840) مدني أردني، والمادة (575) مدني جزائري وما يقابلها بالقانونين المصري والعراقي[(3)] –ذلك أن الوكيل غالباً ما ينحرف عن تعليمات الأصيل على نحو

---

(1) يقابلها نص القانون المدني الجزائري، نص المادة (575) "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة، لكن يجوز له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الضن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالاً بتجاوز حدود الوكالة".

وهذا هو ذات نص المادة (703) مدني مصري مع استبدال كلمة الضن بـ الظن وتعذر في الجزائري بكلمة من المستحيل، ويقابلها المادة (933) مدني عراقي مطابق للنص المصري.

(2) أنور طلبه، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، 1998، ص890.

- بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص96.
- عدنان السرحان، العقود المسماه، المرجع السابق، ص130.

(3) سوف نأتي على دراسة هذه الحالات في المبحث الثالث كونها تخرج عن حالات الوكالة الظاهرة؛ فهذا المبحث يتناول التجاوز كحالة من حالات الوكالة الظاهرة أي الوضع الواقعي الذي يفهم منه قيام الوكالة على خلاف الحقيقة (عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد الخامس، الطبعة الثانية، تموز 1963، الهامش رقم 2، ص285).

يضمن إتمام العمل، فمتطلبات التعامل تقتضي الأخذ والرد والمرونة في التحرك دون الالتزام بقيود موضوعة مقدماً لذلك[1].

ولقد تشدد المشرع بالنسبة لتجاوز حدود الوكالة خلافاً لموقفه من حالة انتهاء الوكالة التي سنعالجها في المطلب الثاني لاحقاً، فالمشرع يرفض نفاذ تصرفات الوكيل عندما يجاوز حدود الوكالة، بينما يلزم الموكل بها في حالة انقضاء الوكالة مع عدم علم الوكيل ومن تعاقد معه وقت العقد. أنظر نص المادة (114) مدني أردني وما يقابلها (713 و 107) مدني مصري –ويبرر المشرع موقفه في الحالتين أنه ليس عسيراً بصفة عامة على الغير أن يكتشف حدود الوكالة. إذ يقع عليه التزاماً أن يتثبت من هذه الوكالة بالإطلاع على سندها وإذا لم يطلب الغير الإطلاع على السند يكون مقصراً[2].

فهل من الممكن مع استبعاد الاستثناء الوارد بنص المادة (840) مدني أردني والمادة (757) مدني جزائري وما يقابلها من نصوص القانونية العراقي والمصري، أن تلزم الموكل بما يجريه وكيله متجاوزاً لحدود الوكالة؟ وعلى أي أساس يكون إلزامه بذلك؟

إن أخذ الغير بحدود النيابة مؤسس كما ذكرنا على الالتزام المفروض عليه بالتثبت من ولاية الوكيل والإطلاع على سند الوكالة. ماذا لو إطلع الغير فعلياً على سند التوكيل ولم ينبئه عن حقيقة ما اتجهت إليه إرادة الموكل؟ أو ماذا لو أن قيود الوكالة لم تكن واردة في سند التوكيل؟ بل

---

[1] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 185.

[2] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 307.

نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، 1977، لا دار نشر، ص69.

وردت في محرر آخر –معاصر أو لاحق– أو في تعليمات شفوية أصدرها الموكل لوكيله، فلم يكن في وسع الغير أن يعلم بها[1].

بل ماذا لو أن ظروف التعامل المعتادة من الصعب معها أن يطلب الغير سند الوكالة للإطلاع عليه في كل صفقةٍ؟ الا يقضي المنطق إلزام الأصيل بما أجراه الوكيل مجاوزاً لحدود وكالته ما دام التجاوز لم يكن ظاهراً للغير، أو لم يكن من الميسور ظهوره له؟

أليس من الممكن القول أن أساس مسؤولية الموكل هو مظهر الوكالة أي ظهور نطاق الوكالة بمظهر لا يتفق مع مداها الحقيقي؟

في ضوء تلك التساؤلات سوف نجمل الحالات التي يلتزم فيها الموكل بتصرفات الوكيل رغم تجاوزه لحدود وكالته في ثلاثة فروع نناقش في الفرع الأول: اتساع نطاق الوكالة على نحو غير محدود، وفي الفرع الثاني: تقيد الموكل لسلطة الوكيل الذي لا يصل إلى علم الغير، وفي الفرع الثالث: إساءة استعمال الوكيل لسلطاته.

الفرع الأول: اتساع نطاق الوكالة على نحو غير محدود

إن اتساع نطاق الوكالة على نحو غير محدود يولد لدى الغير ثقة بأن ما أجراه الوكيل يقع في حدود سند التوكيل وتبرز هذه الصورة في عدة فروض.

أولاً: التوقيع على بياض

قد يوقع الموكل سند الوكالة على بياض ويتفق مع وكيله على حدودها[2] تاركاً له تحرير سندها، ثم يحرره الوكيل مانحاً نفسه سلطات أوسع من تلك المتفق عليها.

---

(1) عبد الباسط الجمبيعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص311.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، فقرة 222، ص 400.

– نزيه شلاله، دعاوي إبطال الوكالات، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، الطبعة الأولى، 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 65.

هنا أساء الوكيل استعمال السند الموقع على بياض وخان الأمانة، وهذا الفرض يقدم التطبيق المثالي لفكرة الظاهر، فالسند مع عدم مطابقته لإرادة الموكل إلا أنه موقع منه، والغير عند تعامله مع الوكيل اعتقد أن سلطات الوكيل هي كما وردت في السند، ولحماية الغير لابد من نفاذ التصرف الذي أبرمه الوكيل بصفته هذه في حق الموكل.

لكن ما الأساس الذي يلزم الموكل بتصرف لم يبرمه ولو يوكل فيه غيره؟ ذلك إن التوقيع على بياض وإن كان يعتبر عدم احتياط في بعض الصور إلا أنه ليس كذلك في البعض الآخر، فقد يكون التوقيع على بياض لثقة الموكل فيمن يوثق به عادةً مثل ابن الموكل أو تابعه الذي يعمل لديه منذ زمن طويل. وقد يكون التوقيع على بياض لظروف يقتضيها نوع التعامل محل التفويض، كما لو تعلق الأمر بتعامل تتغير ظروفه ويحتاج إلى قدر كبير من المرونة، ويكون من النوع الذي يقتضي فيه القانون أو العادة وكالة خاصة محددة، فيضطر الموكل إلى التوقيع على بياض تاركاً للوكيل تحرير الوكالة على ضوء التصرف المراد إبرامه، والفرض أنه حدد سلطاته شفاهة أو في ورقة ضد.

ويرى بعض الفقه أننا في هذه الحالة لدينا اتفاقات أحدهما خفي يقيد سلطات الوكيل، والآخر معلن ويطلق هذه السلطات لأنه صدر من الموكل بغير أدنى قيد[1]. وبذلك نكون بصدد

---

[1] السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص400-402.

- عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 312.
- نزيه شلاله، مرجع سابق، ص65.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص74.

تصرف صوري يخضع للمادة (368) مدني أردني، والمادة (244) مدني مصري[1]. ويكون من حق الغير أن يتمسك بالتفويض المعلن (العقد الظاهر) استناداً إلى الأحكام الصورية.

في حين ذكر عبد الباسط الجميعي هذه الحالة كحالة من حالات الوكالة الظاهرة، ونحن نؤيده في هذا الرأي إذ الاستناد إلى الوكالة الظاهرة لإلزام الموكل بتصرف الوكيل أيسر في ضوء أن الوكالة الظاهرة لا تستند إلى إرادة الأصيل (العقد المستتر)، بل مرجعها فكرة حماية الغير حسن النية وضمان استقرار المعاملات بالنظر إلى ظروف الحال[2]. فالطريق الأيسر هي إثبات الظاهر بدلاً من الخوض في إثبات الصورية، ووجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر وإن كان كلا الحلين يؤدي إلى حماية الغير حسن النية الذي انتقى الخطأ من جانبه بحيث لم يكن في سعته العلم بالعقد المستتر[3].

ثانياً: الصياغة غير المنضبطة

ولها صور عديدة، قد تساهم في إساءة استعمال الوكيل للوكالة، فالموكل حرر سند الوكالة كاملاً ولكنه استخدم ألفاظاً واسعة بحيث تتسع للعمل الذي أجراه الوكيل، أو استخد ألفاظاً غامضة بحيث تتسع لأكثر من تأويل وتحتمل أكثر من معنى[4].

---

[1] أنظر نص المادة (368) مدني أردني "1- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد والذي أضر بهم.

2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين".

[2] عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص313.

[3] جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، 1980، ص 243.

[4] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 313.

نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 74- 76.

فيما يخص استخدام الموكل لألفاظ واسعة عامة فقد أقر القانون أن الوكالة الواردة بألفاظ عام لا تخول الوكيل إلا اعمال الإدارة المادة (738) من القانون المدني الأردني والمادة (701) قانون مدني مصري والمادة (988/ 1) [1] من القانون المدني الفرنسي، وكل عمل ليس من أعمال الإدارة أو الحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات وهذا ما أكده نص المادة (838) مدني أردني، والمادة (701) مدني مصري، والمادة (1988/ 20) مدني فرنسي.

عند التفرقة بين التوكيل العام والتوكيل الخاص يجب ألا يختلط في الذهن بالتفرقة ما بين التوكيل المصاغ في عبارات عامة والتوكيل المصاغ بعبارات محددة، لأن التوكيل الخاص قد يكون بدوره مفرغاً في عبارة عامة وفضفاضة، فتفويض الوكيل في البيع والرهن والتصرف بكافة أنواعه وصوره لاشك لا يؤدي إلى اعمال الإدارة فقط بل تكون وكالة خاصة فيما يتعلق بموضوعها، ووكالة عامة فيما يتعلق بعباراتها. إلا أن عمومية عباراتها تؤدي إلى إلزام الموكل بأي عمل من اعمال التصرف يجريه الوكيل قبل الغير الذي تعامل معه معتقداً بامتداد ولاية الوكيل للتصرف المبرم[2].

ويرى نعمان جمعة أن أساس إلزام الموكل هو القواعد العامة التي يفرضها على الشخص تحمل نتائج فعله الشخصي وصياغته للعقد بألفاظ واسعة استناداً إلى القياس بمفهوم الموافقة على حالة تفسير عقود الإذعان المشار إليها بنص المادة (151) مدني مصري "ومع ذلك لا يجوز أن

---

[1] القانون المدني الفرنسي.

[2] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 313- 314.

يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان بمصلحة الطرف المذعن، فالطرف القوي هو الموكل والطرف الضعيف المذعن هو الغير حسن النية"[1].

ونحن بدورنا نؤسس مسؤولية الموكل بناءً على وكالة ظاهرة، فتعاقد الغير حسن النية الجاهل لتجاوز الوكيل حدود الوكالة ولم يكن في وسعه العلم بهذا التجاوز أو بحدود الوكالة بسبب المظهر الخارجي المنسوب إلى الموكل لصياغته العقد بألفاظ واسعة. وفكرة الظاهر تظهر هنا بشكل جلي ولا مجال للقياس على عقود الإذعان في القانون المدني الأردني فالمادة (104) من القانون المدني الأردني "القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يصنعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها" فلا يوجد نص مقابل للنص المصري، كما أن عقد الاذعان يقتصر على خدمة أو مرفق يحتكره الموجب عادة [2].

وذلك هو ذات الحكم بالنسبة للموكل الذي يستخدم ألفاظاً غامضة بحيث تتسع لأكثر من تأويل وتحتمل أكثر من معنى، مما يجعل الغير معذوراً في الاعتقاد بأنها تشمل ذلك التصرف الذي أجراه الوكيل معه، فالموكل هنا مسؤول عن خطئه، وقد أسس بعض القضاء المسؤولية على أساس المسؤولية التقصيرية.

فيما عبرت بعض الأحكام عن هذه الفرضيات بقولها أنه في مقابل خطأ الموكل لا يوجد ثمة خطأ في جانب الغير حسن النية الذي تعامل مع الوكيل وبهذا إشارة إلى الوكالة الظاهرة[3].

---

[1] نعمان جمعة، مرجع سابق، ص75.

[2] أنظر قرار محكمة التميز الأردنية (حقوق) رقم 1847/ 2005 هيئة خماسية تاريخ 14/ 11/ 2005.

[3] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 315.

الفرع الثاني: تقيد الموكل لسلطة الوكيل الذي لا يصل إلى علم الغير[1]

الفرض هنا أن الموكل منح وكيله سلطات معينة ثم قيدها، وتعامل الوكيل مع الغير متجاهلاً هذا التقيد، والتقيد المقصود هنا هو التقيد اللاحق لسلطات الوكيل الذي لم يعلن إلى الغير[2]. فمن حق الغير حسن النية الذي لم يكن بمقدوره العلم بالتقيد بسبب خطأ ارتكبه الموكل أن يتمسك بظاهر العقد وهي إرادة الموكل الأولى. وذلك ما جاء بنص المادة (26) من مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي الذي أقرته اللجنة العامة سنة 1948 بشأن النيابة الظاهرة[3].

هـ ب إن الموكل قيد سلطات وكيله وتم هذا التقيد في سند الوكالة ذاته أو أعلن في الصحف أو أشهر بالطرق القانونية ما الحل في مثل هذه الظروف؟

المنطق القانوني البحت يقضي بعدم إمكانة نسب أي إهمال أو عدم احتياط إلى الموكل في هذه الحالة، والغير إما سيء النية علم بحدود الوكالة في صورتها الأخيرة، وإما مهمل لأنه لم يطلع على سند الوكالة الذي اثبت فيه التقيد، وسواء ثبت سوء نية الغير أو إهماله فليس له الرجوع على الموكل إلا على أساس قواعد الإثراء بلا سبب إن توافرت شروطها، وله أن يرجع على الوكيل على أساس قواعد المسؤولية المدنية[4].

بيد أنه هناك حالات يمكن إلزام الموكل بالتصرف موضوع التجاوز بالرغم من إعلانه تقيد سلطات وكيله، ومن هذه الحالات[5]:

---

[1] نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 76- 77.

[2] يرى نعمان جمعة أن لو كان التقيد معاصراً للوكالة ذاتها لكنا بصدد صورية يلتزم على أساسها الموكل بما أبرم على الوكالة المعلنة وما منحه من سلطات واسعة.

(3) المادة 26 "لا يجوز للأصيل أن يحتج بتقييد أو سحب أو انتهاء مكنة النائب قبل من كان يجهل ذلك في الوقت الذي اكتسب فيه حقوقاً بواسطة النائب". أنظر جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980، ط3، ص 244، الهامش، رقم (2).

[4] نعمان جمعة، مرجع سابق، ص76 وما بعدها.

[5] عبد الباسط الجميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 197- 200.

1. عدم كفاية الإعلان عن تقيد سلطات الوكيل: وهي مسألة متروك تقديرها لقاضي الموضوع، ويدخل في الاعتبار حجم التصرف، ونوعه، وطبيعته وملابساته، فلو اطلع الغير على سند الوكالة وليس به قيود على سلطة الوكيل فلا يكون من العدالة إلزامه بالقيود التي أعلن عنها بالصحف، فالغير ليس مجبراً على الإطلاع على كافة الإعلانات المبوبة في كل الصحف وجميع الأيام. ولا مكان لإلزام الغير بهذه القيود حتى لو نشرت في وقت سابق على التعاقد ولم يشر إليها في العقد إذ حتى لو أطلع الغير – صدفة – على هذه القيود سابقاً فهو غير ملزم أن يحتفظ في ذهنه بتقيد لسلطات وكيل لم يتعامل معه، ولم يكن ما يشير أنه سيتعامل معه مستقبلاً.

ومن باب أولى عدم إجبار الغير الإطلاع على دفاتر الشهر العقاري للكشف عن تصرف لا يلتزم أحد بشهره، فما دام الشهر غير إجباري فإن الإطلاع عليه هو الآخر غير إجباري[1].

2. الوكالة المستمرة أو الدائمة[2]: وهي الوكالة التي يؤدي استمرارها إلى خلق مركز واقعي ظاهر يفترض معه قيام الوكالة. وأن لها مدى يطابق ما تجري به عادات التعامل كما في حالة الممثلين التجاريين مديري الشركات، مديري الدوائر، والوكلاء بعمولة والطوافين والجوابين (الجباة). فقد يطلع الغير على الوكالة في بداية التعامل ومن غير المتصور المطالبة بالإطلاع على سند الوكالة في كل مرة يحدث فيها التعامل إذا الحكمة في معاملة هؤلاء تقتضي عدم مطالبتهم أصلاً بإبراز سند نيابتهم فهذا من مستلزمات التجارة وهو ما استقر عليه عرف المعاملات مع أمثال هؤلاء.

---

[1] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 318– 319.

[2] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص318.

- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 77.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص189.

وهذا ما عبر عنه نعمان جمعة بالمانع الأدبي الذي قد يفرض على الغير ألا يوغل في البحث المتأني في حدود الوكالة[1]. وهي تلك الصوة التي عبر عنها عبد الباسط الجميعي بالظروف التي تقضي على الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن يتلطف فلا يذهب في تحري نطاق الوكالة إلى أكثر من الإطلاع الخاص على سندها[2]، بل وقد تقتضي الظروف الا يتطلب من الوكيل إبراز سند وكالته مطلقاً، ويكتفي في ذلك بمظاهر الوكالة والشهرة العامة وبما يجري عليه مألوف العادات في مثل هذه الأحوال[3].

الفرع الثالث: إساءة استعمال الوكيل لسلطاته[4]

نفترض هنا أن الوكيل لم يجاوز حدود سلطاته. فالتصرف الذي أبرمه يدخل ضمن حدود ولايته، وإنما استغل هذه السلطات لمصلحته الشخصية أي ينحرف في استخدامها بقصد تحقيق مآربه الخاصة ولتحقيق أغراض تجاوز تلك التي من أجلها فوضه الموكل.

وقد اختلفت التوجهات فيما يتعلق بإلزام الأصيل في هذه الحالة إذ يرى جانب من الفقه أن تجاوز الوكيل حدود الوكالة تحقيقاً لاغراض شخصية خاصة به تجعل الغير سيء النية؛ فلا يستطيع مثلاً موظف في شركة أن يسحب صكاً على شركته وفاءً لدين شخص له بذمته. فالغير يعلم أن الموظف لا يملك إلزام موكله تحقيقاً لمصالح غير موكله مما يعتبر معه سيء النية،

---

(1) نعمان جمعان، مرجع سابق، ص78.

(2) عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص317.
عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص198.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، ص603، هامش 3.
عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص189.

(4) عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 181: 185.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص189- 190.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص79: 80.

وينتفي إلزام الموكل على أساس الوكالة الظاهرة وهذا ما ذهب إليه ضمير حسين المعموري في بحثه الوكالة الظاهرة وأيده[1].

بينما يرى فريق آخر من الفقه – منهم نعمان جمعة، وعدنان السرحان، وعبد الباسط الجميعي– وهو موضع التأييد من قبلنا أن الموكل ملزم بتصرف وكيله ما دام التصرف يدخل ضمن السلطات الثابتة له بموجب عقد الوكالة، ولأن ولاية الوكيل تتحدد بالسلطات التي يمنحها الموكل لا بالأغراض التي يهدف إليها، فالاغراض لا تدخل في عناصر تكوين التصرف بل هي خارجة عنه تماماً، ولا شأن للغير به. فمثلاً لو فوض الموكل وكيله شراء عقار لاستخدامه كمقر لنشاطه أو كمسكن لموظفيه، فيشتري الوكيل عقاراً بقصد المضاربة أو بقصد حرمان الغير من فرصة شرائه أو يشتري عقاراً لا يصلح لهذا الغرض، إنما يصلح كمكان للسياحة والترفيه... الخ. فالغير حسن النية انخدع بمظهر أن الوكيل تعامل في حدود السلطات الممنوحة له، ومخالفة الوكيل لغرض العقد يسأل عنها في مواجهة موكله لأنها مسألة داخلية، والموكل يسأل ويلتزم بآثار هذا التصرف لأنه يتحمل وزر اختيار ذلك الوكيل ووضعه ثقته في غير محلها[2].

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة حالات مجاوزة الوكيل لحدود وكالته التي تطبق عليها أحكام الوكالة الظاهرة، فبالرغم من انعدام النص المباشر الذي يأخذ بالظاهر في هذه الحالات إلا أنه يمكن التوصل إلى تطبيق فكرة الظاهرة استناداً إلى القواعد العامة أو إلى قواعد خاصة يمكن اعتبارها تطبيقاً تشريعياً لفكرة الظاهر.

---

[1] ضمير حسين المعموري، مرجع سابق، ص384.

[2] عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 181: 185.

- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، رسالة ماجستير، ص189.
- نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، مرجع سابق، ص79: 80.

المطلب الثاني: الوكالة الظاهرة في حالة إنقضاء الوكالة

انتهاء الوكالة يتحقق بأسباب عدة[1] منها ما يتعلق بعقد الوكالة، وأخرى تتعلق بأطراف عقد الوكالة ذاته. أما الأسباب التي ترجع إلى عقد الوكالة فمنها اتمام العمل الموكل به، وانتهاء الأجل المحدد للوكالة إذا كانت محددة بمدة، أما الأسباب التي ترجع إلى أطراف عقد الوكالة فمنها ما يتعلق بشخص الموكل كالعزل، وفاة الموكل أو أصابته بعارض من عوارض الأهلية، وتلك التي ترجع إلى شخص الوكيل كإقالة الوكيل نفسه، أو وفاته، أو اصابته، بما يعدم أهليته أو ينتقص منها[2].

يترتب على انقضاء الوكالة تجريد الوكيل من صلاحياته؛ فلا تعود له صفة في التحدث عن موكله، وبالتالي عدم نفاذ تصرفات الوكيل بعد ذلك في حق الموكل، وعندئذ يكون كل تصرف يجريه الوكيل وكأنه أجراه لنفسه فيتحمل نتيجة ذلك التصرف ويترتب بذمته كافة آثاره[3].

هذا هو الأثر الطبيعي لانقضاء عقد الوكالة أياً كان سبب هذا الانقضاء وهو ما يقتضيه التطبيق الدقيق للقواعد العامة، وما استقر عليه الفقه والقضاء.

إلا أن المشرع مع ذلك قد قرر أن ثمة أحوالاً لا ينبغي فيها تطبيق هذه القواعد على اطلاقها، إذ هناك حالات تنقضي فيها الوكالة ويتصور مع ذلك أن يستمر الوكيل في العمل باسم الموكل رغم زوال صفته –سواء عن جهل منه أو عن تعمد– مع الغير الذي يخفى عليه زوال هذه الصفة، بل كان من العسير عليه اكتشاف انقضاء الوكالة وانتهائها. وحماية للغير حسن النية

---

(1) أنظر نص المادة (862، 863، 865) مدني أردني، وم (808) مدني لبناني، وم مصري ، وم (946) مدني عراقي.

(2) عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 291- 298.

(3) ضمير حسين المعموري، مرجع سابق، ص384.

- عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 278.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص195.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص81.

ومراعـاة لاعتبـارات العدالـة واسـتقرار المعـاملات رأى المـشرع فـي بعـض الحـالات إلـزام الموكـل بالتصرفات التـي يجريهـا وكيلـه –رغـم زوال صـفته– وانـصراف آثارهـا إليـه كمـا لـو كانـت الوكالـة لـم تنقضِ.

ومـن البـديهي أنـه إذا كـان الغيـر الـذي يتعامـل مـع الوكيـل عالمـاً بانقضـاء الوكالـة فأنـه لا يجـوز لـه أن يتمسك بإنـصراف آثـار عمـل الوكيـل إلـى الموكـل –سـواء كـان الوكيـل جـاهلاً لإنتهـاء الوكالة (حسن النية) أو عالماً به متعمداً، لأنه إذا كان كل من الوكيل والغير عالماً بانقضاء الوكالـة فإن تعاملهما على أساس وكالة منقضية لا يحمل إلا معنى التواطؤ للاضرار بالموكل. إما إذا كـان الوكيل جاهلاً لانقضـاء الوكالة والغير عالماً بـه، فإستغلاله لجهل الوكيل يعتبر غشاً مفسداً لتصرفه وخطأ يتحمل هو تبعته وذلك أن علاقته الغير بالموكل يستوي فيها علم الوكيل وجهله.

من أبرز حالات اعمال أثر الوكالة رغم انقضائها:

الفرع الأول: انقضاء الوكالة وجهل الوكيل ومن تعاقد معه بذلك

نـص القـانون المـدني الأردنـي علـى هـذه الحالـة عنـد تنظيمـه لأحكـام[1] النيابـة وهـي أحكـام تـسري علـى عقـد الوكالـة بموجـب الإحالـة المنـصوص عليهـا فـي المـادة (861) منـه "تـسري أحكـام النيابـة فـي التعاقـد المنـصوص عليهـا فـي هـذا القـانون علـى علاقـة الموكـل والوكيـل بـالغير الـذي يتعامل مع الوكيل". وتنص المادة (114) منـه "إذا كـان النائب ومن تعاقد معـه يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصيل أو خلفائه"[2]. فالمشرع

---

[1] عدنان السرحان، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 162.

[2] هذا النص هو ذاته حرفياً نص المادة (107) قانون مدني مصري، أنظر بشأنه السنهوري، المرجع السابق، ج7، ص609.

لقد أقر المشرع هذا الحكم بنص م (60) من القانون الكويتي "في النيابة. الاتفاقية، إذا تعاقد النائب بأسم الأصيل بعد أنتهاء ونيابته كان لمن تعاقد معه أن يعتبر التعاقد حاصلاً مع ذلك على أساسها. إذا كان هو والنائب عند التعاقد لا يعلمان بانتهاء النيابة ولم يكن في مقدورهما أن يعلما به لو أنهما بذلا من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي".

الأردني اشترط لأعمال اثر الوكالة بحق الموكل جهل النائب ومن تعاقد معه. وهذا الجهل يعني تحقق حسن النية لديهما؛ فحسن نية الغير وحده لا يكفي لينصرف أثر العقد إلى الموكل، متى كان الوكيل (النائب) سيء النية أي عالماً بانقضاء النيابة. فالمشرع الأردني وأن أخذ بفكره الظاهر في هذه الجزئية فأعمل أحكام الوكالة رغم انتهائها لحظة إبرام التصرف. إلا أن تزيده وتشدده باشتراط حسن نية الوكيل إلى جانب حسن نية الغير يخرجه من إعماله لفكره الوكالة الظاهرة والتي تقوم على أساس حماية الغير حسن النية بمعزل عن سوء أو حسن نية الوكيل[1].

وقد نصت المادة (819) من قانون الموجبات والعقود اللبناني "أن الأعمال التي يجريها الوكيل باسم الموكل قبل أن يعلم بوفاته أو بأحد الأسباب التي أدت إلى انتهاء الوكالة تعد صحيحة، بشرط أن يكون الشخص الثالث الذي تعاقد معه جاهلاً أيضاً لهذا السبب". ولقد رأى الدكتور علي فارس فارس أن المشرع اللبناني افترض شرطين يجب توافرهما معاً لكي تسري العقود التي يجريها الوكيل أولها: جهل الوكيل وفاة موكله أو جهله لسبب انتهاء الوكالة، وثانيهما: جهل الغير لسبب انتهاء الوكالة وجهله لسبب الانتهاء المقصود به حسن النية فالمشرع اللبناني اشترط أن يكون الجهل مشتركاً بين الوكيل والغير، وبالتالي فانصراف آثار العقد إلى الموكل أو ورثته يتم بموجب وكالة حقيقية. وذلك خلافاً لرأي الاستاذ شربل طانيوس صابر[2] الذي يرى أن نص م (819) ما هو إلا تطبيقاً كاملاً لقيام الوكالة الظاهرة. وكما يرى أن نص م (819) وم (813) [3] المتعلقة بالعزل ما هما إلا مادتين تكملان بعضهما البعض تشكلان تطبيقاً لنظرية الوكالة الظاهرة

[1] علي فارس فارس، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص 169- 173.

[2] شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، 1998، لا يوجد دار نشر، ولا رقم طبعة، ص307.

[3] سوف نأتي على دراسة م (813) عند حديثنا عن العزل كسبب لانقضاء الوكالة "إن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذاً في حق شخص ثالثاً حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله على أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله".

مع فارق بسيط بين المادتين لا يتعلق بالوكالة الظاهرة وإنما يتعلق بعلاقة الموكل بالوكيل حيث يستطيع الموكل الرجوع على الوكيل سيء النية م (813) ولا يستطيع الرجوع على الوكيل حسن النية م (819).

ونحن نرى أن نص م (819) لا يسعفنا كتطبيق لفكرة الوكالة الظاهرة وذلك لتزيده باشتراط جهل الوكيل أي حسن نيته بينما نظرية الوكالة الظاهرة تقوم على أساس حماية الغير حسن النية بمعزل عن سوء أو حسن نية النائب.

وكان المشرع العراقي موفقاً بوصفه قاعدة عامة في حماية الغير حسن النية في[1] حالة انتهاء الوكالة لأي سبب كان فنص في المادة (948) من القانون المدني العراقي "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها" فالمشرع العراقي أقر بالوكالة الظاهرة حرفياً إذ لم يشترط سوى حسن نية الغير الأولى بالرعاية.

وقد انفرد المشرع السوداني –من بين قوانين الدول العربية– بنص على الآثار التي تترتب على الوكالة بعد انتهائها مفصلاً الحالة حرفياً على شروط الوكالة الظاهرة، فنصت المادة (1/38) على "تعتبر الوكالة قائمة في جانب الوكيل ولو كانت قد انتهت ما دام لا يعلم بانتهائها". وفي الفقرة الثانية منها[2] "يكون الأصيل ملزماً لأي طرف آخر يوهمه الأصيل بقوله أو فعله بأن لوكيله السلطة لأن يتصرف نيابة عنه إذا تصرف ذلك الطرف مع الوكيل استناداً على قول أو فعل الأصيل دون علمه بإنتهاء سلطة الوكيل إلا إذا كانت سلطة الوكيل قد انتهت بسبب موت الأصل أو جنونه".

---

[1] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، رسالة ماجستير، ص192.
– ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، بحيث منشور، ص 383.
[2] قانون الوكالة السوداني رقم 63 لسنة 1974.

فالمشرع السوداني اشترط لإنصراف آثار عمل الوكيل إلى الموكل وإلزامه بها رغم انقضاء الوكالة حسن نية الغير الذي يتعامل مع الوكيل بناء على مظهر خارجي منسوب للموكل، أوهمه أن الوكالة مازالت قائمة، وأن الوكيل يتصرف في ضوء وكالة حقيقية. إلا أن المشرع السوداني أخرج حالة وفاة الأصيل أو جنونه من إطار تطبيق هذه المادة خلافاً للمشرع اللبناني والمصري اللذان اصبغا عليهما ذات الحكم.

الفرع الثاني: عزل الوكيل

نصت المادة (863) من القانون المدني الأردني: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه"[(1)].

يتبين من النص أن باستطاعة الموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت، فحق العزل من مسلتزمات الوكالة ولا يجوز اشتراط عدم العزل. فالوكالة عقد يقوم على ثقة الموكل بالوكيل ولا يكفي توافر الثقة أثناء إجراء عقد الوكالة بل يجب أن تستمر، فإذا فقدت يجب أن ينتهي العقد، وإلا تحمل من ارتكب خطأ بوضع ثقته بشخص ليس أهل لها نتائج ذلك، كما أن الموكل قد لا يرغب رغم استمرار الثقة بمتابعة العملية التي أجرى التوكيل فيها لأسباب تتعلق بتقديره، أو لظروف دعته للتوكيل وزالت كأن كان مريضاً وشفي، أو كان مسافراً ورجع[(2)].

يؤدي العزل إلى إلغاء عقد الوكالة، وإلى حرمان الوكيل من متابعة مهمته في تنفيذ الوكالة وعدم إلزام الموكل بالتصرفات التي يجريها الوكيل المعزول بعد العزل. ولكي يعطي العزل أثره يجب أن يعلم به الوكيل، ويقع على الموكل عبء إثبات علم الوكيل به.

[(1)]يقابلها المادة رقم (810) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة رقم (947) قانون مدني عراقي.
[(2)] علي فارس فارس، مرجع سابق، ص177- 194.

ويقتضي العزل أن يطلب الموكل من الوكيل أن يعيد إليه الوثيقة أو السند الذي تم التوكيل بموجبه[1]، كي لا يقدم الوكيل على استعماله بإيهام الغير باستمرار تمثيله للموكل.

أما إذا لم يسحب سند التوكيل وتعاقد الوكيل مع الغير على أساس تقديم سند الوكالة فإن الموكل يكون ملزماً، وقد نص القانون الفرنسي في المادة 2005 على أن العزل لا يحتج به على الغير الذين تعاملوا عن جهل به[2]. ومن تطبيقات ذلك المثل الذي يقول به الأستاذ بوتيه بأن يوكل شخص في عقد قرض باقتراض عشرة الآف فرانك فيقتضيها ويستنفذ بذلك أغراض الوكالة ثم يعود فيقترض عشرة الآف فرانك مرة أخرى من ممول آخر وبذلك يستعمل عقد الوكالة مرتين ويكون الموكل ملزماً بسداد عشرة الآف فرانك[3]. فعدم سحب سند الوكالة من الوكيل المعزول يعتبر خطأ من الموكل خاصة وإن المادة 2004 فرنسي نصت صراحة أن الموكل له عند الاقتضاء أن يجبر الوكيل على تسليمه سند الوكالة[4].

إلا أن سحب سند الوكالة لا يكون مجدياً ولا يكون له أي تأثير وذلك في حالات الوكالة المستمرة كما لو اطلع الغير على سند الوكالة في أول معاملة، أو حيث لا تقضي الظروف على الغير المطالبة بإبراز سند التوكيل كلما تعاقد الغير مع الوكيل كما في حالة مدير بنك أو فرع لأحد

---

(1) ويلحق بحكم السند الخاص بها الملابس، والشارات والنياشين التي تستخدمها بعض الشركات والمؤسسات زياً لمن ينوب عنها في بعض اعمالها أو تحصيل مستحقاتها. عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص191، الهامش رقم (2).

(2) نص القانون الفرنسي 2005 .

(3) عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص281.
عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص192.

(4) نص القانون الفرنسي 2004.
عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص281.

البنوك اشتهر بين الناس بهذه الصفة فألفوا أن يتعاملوا معه على أساسها دون أن يطالبوه بإثبات صفته فلا يتسنى نسبه الخطأ إلى الغير على أساس أنه لم يطلب من الوكيل إظهار عقد توكيله[1].

وبذلك يجب على الموكل أن يتخذ إجراء من العلانية لا يتصور معه جهل الغير بالعزل وإلا اعتبر الغير مقصراً، الطريقة المثلى لاعلام الناس بالعزل هي توجيه اعلان فردي لكل شخص جرى على التعامل مع الوكيل، أو يتوقع منه أن يدخل معاملة بهذه الصفة، هذا الفرض متصور عندما تكون دائرة المعاملات التي يجريها الوكيل محدودة، أما إذا لم تكن محدودة فيجب توجيه إعلان للكافة عن طريق النشر في الصحف اليومية. إلا أن هذا الاعلان كما سبق وذكر ليس كافياً لأن الغير ليسوا مكلفين بقراءة الصحف اليومية جميعها، وكذلك ليسوا مكلفين بأن يبقوا على تذكر ما قرأوه فيها. لذلك فإن الأمر يتعلق في الواقع بالظروف ويكون متروكاً للقاضي[2].

إلا أن قيام الموكل بهذا القدر الكافي من الإجراءات العلانية ينفي عنه الخطأ، ولكنه لا يعد قرينة في صالحه ضد الغير، ولا يستبعد حسن النية الغير إلاّ أنه يبدد الغلط الشائع وينقل تبعة التقصير إلى الغير إذا لم يقم بما يلزم من التحريات، مادام في إجراءات العلانية المتخذة ما يكفي لجعل الغير قادراً على معرفة الحقيقة بمجرد بذل جهد معقول.

ولقد نصت المادة (813) [3] من قانون الموجبات والعقود اللبناني "أن العزل عن الوكالة كلها أو بعضها لا يكون نافذاً في حق شخص ثالث حسن النية إذا عاقد الوكيل قبل أن يعلم بعزله على أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله". ويرى الأستاذ شربل طانيوس صابر أن هذه المادة

---

(1) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص 196.

- عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 295.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص192.

(2) عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق ص 296.

(3) قانون الموجبات اللبناني.

هي خير تطبيق للوكالة الظاهرة حيث لا يشترط المشرع بموجبه إلا حسن نية الغير (الشخص الثالث) الذي عاقد الوكيل قبل علمه بعزله حتى لا ينفذ العزل عن الوكالة كلها أو بعضها بحقه. إما الوكيل فيجب أن يكون أبلغ بالعزل وذلك يفهم من حق الموكل بالرجوع على وكيله –أي افترض المشرع في النص مسبقاً أنه سيء النية– بالتعويض عن الأعمال التي قام بها بعد عزله والتي من شأنها إلحاق الضرر بالموكل[1].

في حين يرى الدكتور علي فارس فارس أن نص المادة (813) يختلف عن حالة الوكالة الظاهرة لأنه أكتفى بحسن نية الغير أي جهله لعزل الوكيل كي تسري العقود التي يجريها معه على الموكل دونما اشتراط لباقي شروط تحقق الوكالة الظاهرة[2].

وإن كنا نرى من وجهة نظرنا أن نص المادة (813) ما هو إلا اعمالاً للوكالة الظاهرة ذلك ان اشتراط حسن نية الغير لا ينفي ضرورة تحقق باقي الشروط فحسن النية يتأتى من عدم علم الغير بالعزل، وعدم إمكانية العلم لو بذل الجهد المعقول الذي يعزى إلى مظاهر خارجية سببها الموكل جعلته يظن أنه يتعاقد في ضوء وكالة حقيقية قائمة، وذلك ما أكده قرار محكمة التمييز الموقرة 759/ م1/ 77 في 4/ 6/ 1978 والذي جاء فيه "أن عزل الوكيل وتبلغه بالعزل لا يقدح في صحة التصرف الذي أجراه بعد العزل الذي هو علاقة بينه وبين موكله. لا يحتج به على الغير حسن النية الذي تعاقد مع الوكيل المعزول استناداً إلى وكالة قانونية استخرجت صورتها من الكاتب العدل وكان على الموكل إخطار الكاتب العدل بالعزل ليؤشر ذلك في سجله ويمتنع عن تزويد

---

[1] شربل طانيوس، مرجع سابق، ص 307.

[2] علي فارس فارس، مرجع سابق، ص186.

الوكيل بصورة الوكالة وعلى الموكل في هذه الحالة إثبات علم المتعاقد مع الوكيل بأنه معزول عن الوكالة[1].

أما المشرع العراقي فلاشك أنه بنص المادة (948) [2] من القانون المدني وضع قاعدة عامة في حماية الغير حسن النية في جميع حالات انقضاء الوكالة بما فيها حالة عزل الوكيل وإن لم يفرد العزل بنص خاص كما فعل المشرع اللبناني.

اما المشرع المصري فقد نصت المادة (107) "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه حقاً كان أو التزاماً يضاف إلى الأصيل أو خلفائه" إن هذا النص يوهم لأول وهلة بأن حماية الغير منوطة بحسن النية المشتركة بينه وبين الوكيل أي أن يكون كلاهما جاهلاً لانقضاء الوكالة[3]، ولكن بالاستئناس بما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي نجد أنه قد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار. وبالنظر إلى نص المادة (530) من القانون المدني المصري الملغي والتي تنص على أن "موت الموكل أو عزل الوكيل لا يجوز الاحتجاج به على الغير إذا لم يكن عالماً به" فنصوص القانون الملغي، وكذلك أحكام القضاء الصادر على أساسه لم تكن تشترط حسن نية الوكيل. وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية في تعليقها على[4] المادة 160 من المشروع (المادة 107 من القانون) نجد تطبيقاً أبلغ في الدلالة على أن المشرع المصري أخذ بالمبررات التي تستند إلى فكرة النيابة الظاهرة فقد جاء بها أنه إذا كانت النيابة ثابتة بالكتابة واحتفظ النائب بسند

---

[1] ضمير حسن، الوكالة الظاهرة، ص385، الهامش رقم 2، هذا التطبيق منقول عن كتاب للمشهداني، ص745.

[2] المادة 948 من القانون المدني العراقي "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها".

[3] السنهوري، مرجع سابق، ج7، ص604، هامش 6.

[4] جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 364.

نيابته بعد انقضائها. كان لمن تعاقد معه بناءً على ثقته في هذا السند حق التمسك بالنيابة ويستوي في هذه الحالة أن يكون النائب عالماً وقت التعاقد بإنقضاء نيابته أو أن يكون جاهلاً بهذه الواقعة. وقد روعي في تقرير هذه القاعدة ما هو ملحوظ من خطأ الأصيل في عدم سحبه السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرةً" فهنا نجدنا أمام حالة لم يعد فيها للنيابة وجود في الحقيقة ولكن ظرفاً منسوباً لخطأ الأصيل دفع الغير إلى الاعتقاد عن حسن نية بأن النيابة موجودة وبهذا تتحقق الوكالة الظاهرة.

وقد كان للدكتور حشمت أبو سيت وجهة نظر أكثر صراحة فقد ذكر أولاً أنه "رعاية لاستقرار المعاملات وحماية لحسن النية قد ينتج التصرف أثره ولو لم توجد نيابة. إذا كان من تعامل معه النائب حسن النية" مما يفهم منه أن يكتفي بحسن نية الغير، ثم أعقب على ذلك بذكر المادة (107) يرى أن قول "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً" تزيداً وأن العبرة هي حسن نية من تعاقد معه النائب وحده[1].

والذي ننتهي له أن نص المادة (107) من القانون المصري، ونص المادة (114) من القانون المدني الأردني يجب أن لا يقف عقبة في سبيل إعمال اثر الوكالة الظاهرة، وما اشتراط حسن النية المشترك الا تزيداً يعرقل استقرار المعاملات.

الفرع الثالث: وفاة الموكل أو تغير أهليته

تنص المادة (862/ 3) من القانون المدني الأردني "تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلاّ إذا تعلق بالوكالة حق الغير". فمن الطبيعي أن تؤدي وفاة الموكل كقاعدة عامة إلى انقضاء الوكالة لأن سلطة الوكيل معلقة بإرادة الموكل وبقاء هذه السلطة رهين باستمرار تلك الإرادة.

---

[1] أنظر عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 295.

فوفـاة الموكـل نفـسه تـؤدي إلـى انقـضاء الوكالـة لأن عقـد الوكالـة يقـوم علـى الاعتبـار الشخصي، فالوكالـة لا تـورث، وقد أخرجنـا وفـاة الوكيـل عـن نطـاق بحثنـا ذلـك أن بوفـاة الوكيـل لا يكون هناك تعامل بينه وبين الغير ولا يتصور قيام المظهر الذي يخدع الغير[1].

إلا أن هنـاك حـالات يتصور معهـا استمرار الوكيل فـي التعامل رغم وفـاة الموكل إمـا عن جهل منـه بوفـاة موكلـه أو عن تعمد فمـاذا يكـون موقـف الغيـر الـذي يتعامـل مـع الوكيـل بعـد وفـاة الموكل. إذا كان الغير يجهل حصول تلك الوفاة؟

ذكرنـا فـي معـرض مناقشتنا للمـادة (114) مـدني أردنـي "إذا كـان النائـب ومـن تعاقـد معـه يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابـة فإن أثـر العقد الـذي يبرمـه يـضاف إلـى الأصـيل أو خلفائه".

فالقانون الأردني اعمل أثر الوكالـة رغم انقضائها وتعد حالـة وفاة الموكل من أحد أسبابها، ولكنـه قيـدها بـشرط حـسن نيـة الوكيـل والغيـر معـاً ممـا يخرجهـا عـن إطـار اعمـال الوكالـة الظـاهرة والمقصود بـه حمايـة الغيـر حسن النيـة بغض النظـر عن حسن أو سوء نيـة الوكيـل وإن كنـا نـراه تزيداً. وهذا هو حكم القانون المدني المصري بنص المادة (107) منه التي سبق مناقشتها.

وقد نص على هذه الحالة المشرع اللبناني بموجب نص المادة (819) من قانون الموجبات والعقـود اللبنـاني وأفردهـا بـنص خـاص إلا أنـه سـلك ذات المـسلك الـذي اتبعـه المـشرع الأردنـي والمصري من اشتراط توافر حسن النيـة لدى الوكيل والغير. ممـا يوضـح عدم وجود نـص تشريعي صريح في هذه القوانين تختص بحالة استمرار الوكيل بالتصرف في ضوء الوكالـة رغم وفاة موكلـه. وكـان المـشرع العراقـي الأكثـر توفيقـاً عنـدما وضـع نـص يعـد قاعـدة عامـة لجميـع حـالات انقـضاء

[1] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 291.
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص604- 605.

الوكالة والتي لا يشترط بها سوى حن نية الغير وذلك بنص المادة (948) من القانون المدني العراقي.

أما فيما يتعلق بفقد أهلية الأصيل فالقانون يرتب عليه انقضاء الوكالة وهذا السبب من أسباب الانقضاء يقتصر على الوكالة الاتفاقية فقط، وذلك لأن النيابة القانونية المفروض فيها أن الأصيل فاقد الأهلية أو ناقصها ولهذا ينص القانون على تعين نائب له يتولى عنه التصرفات القانونية التي يعجز الأصيل عن توليها[1].

وفي الوكالة الاتفاقية إذا وقع الحجر على الأصيل وامتنع عليه أن يجري التصرف الذي صدرت عنه الوكالة، فكان طبيعياً أن تنقضي بذلك الوكالة ويرجع الانقضاء إلى استحالة التنفيذ[2].

أما فيما يتعلق حكم التصرفات التي يجريها الوكيل بعد إشهار إفلاس الموكل ونجد أن الوكالة تنقضي بإشهار الأفلاس لأن المفلس الذي لا يملك مباشرة التصرف في أمواله بعد كف يده عنها بالأصالة فلا محل بإمكان تصرفه بطريق الوكالة وبذلك تنقضي الوكالة ويطبق عليها ذات الحكم فيما يتعلق بوفاة الموكل.

---

(1) جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص360.

(2) في الشريعة الإسلامية نجد هذا الحكم معللاً "ومتى خروج الموكل عن كونه من أهل التصرف... فحكمه حكم الموت لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته... وإن حجر على الموكل وكانت الوكالة في أعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في أعيان ماله وإن كانت في الخصومة والشراء في الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص فالوكالة بحالها لأن الموكل أهل لذلك وله أن يستتيب فيه ابتداء فلا تنقطع الاستدامة"، المعنى، ج5، ص243، جمال بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص 361.

المطلب الثالث: الوكالة الظاهرة في حالة انعدام الوكالة

تعد هذه الحالة من أصعب حالات صور الوكالة الظاهرة حيث لا تكون ثمة وكالة فالمتصرف ليس ولم يكن وكيلاً عن صاحب الشأن (الأصيل)، ومع ذلك يتصرف وكأن له الصفة. على خلاف حالات انقضاء الوكالة أو تجاوز حدودها حيث كان يمكن القول بوجود الوكالة أو بقائها ما دامت بذورها قد وجدت وخدعت الغير، مما يتسنى معه تبرير الحكم على أساس الإرادة المفترضة من الأصيل أو على أساس مسؤولية عن خطأ ارتكبه في إصدار هذه الوكالة، إلا أنه في الحالة التي تنعدم فيها الوكالة أصلاً يكون من الصعب إلزام الأصيل بتصرفات شخص لا يعرفه ولم توجد بينهما علاقة من أي نوع كان[1].

وحكم القانون نص أن لا نيابة بين المتصرف وصاحب الشأن، وبالتالي يظل الأصيل بمنأى عن التصرف الذي أبرمه من ظهر تجاه الغير على أنه وكيلاً.

إلا أن هذا الحكم يفرض تساؤلاً هو محور بحثنا وهو عن مركز الغير الذي تعامل مع المتصرف، هل نتجاهل الغير ونقرر عدم نفاذ التصرف في حق صاحب الشأن (الأصيل)؟

خاصة وأنه قد تقوم من الظروف والملابسات ما يجعل ذلك الوهم الذي أصاب الغير وجعله يعتقد أنه يتعامل مع وكيل حقيقي يتصرف في ضوء وكالة حقيقية وقائمة مبرراً ومشروعاً... وهنا يقوم فرضين أولهما أن المظهر الخارجي الذي أوهم الغير وجعله يتعامل على أساس وجود وكالة حقيقية رغم انعدامها- راجعاً إلى خطأ أو إهمال الأصيل، وثانيهما أن يكون مظهر الوكالة قد تحقق ابتداءً دون أن يتحقق الخطأ من جانب الأصيل. فهل في هذين الفرضين يجوز إنزال حكم الوكالة وإلزام الأصيل بعمل وكيله المزعوم رغم أنه لم يرتكب خطأ ولم تصدر عنه إرادة؟

---

[1] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 319.

عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 193- 195.

- نعمان جمعة، ركن الظاهر كمصدر للحق، مرجع سابق، ص 83.

القضاء بالرغم من ذلك يبدو أنه صمم على أن يصل في الطريق الذي اختاره لحماية الغير من المظهر الخادع إلى منتهاه، ذلك أن في هذه الفروض إن لم تكن هناك وكالة حقيقية تحولت بعد ذلك إلى وكالة ظاهرة. فعلى الأقل وجد مظهر الوكالة الذي اعتبره القضاء كافياً لأن يرجح كفة الغير الذي يؤيده الصالح العام في حفظ الثقة واستقرار المعاملات في تنازعه مع الأصيل المزعوم[1].

ومن أهم القرارات القضائية وأقدمها في هذا المجال حكم لمحكمة النقض الفرنسية نصت فيه بتطبيق فكرة الوكالة الظاهرة في واقعة كان أصل الوكالة فيها منتفياً. وهو الحكم الصادر في 24 تموز 1901 في قضية تتلخص ظروفها في أن إحدى شركات السكك الحديدية أخطرت المرسل إليه بوصول البضاعة ودعته إلى الحضور لاستلامها، فتقدم إلى الشركة ابن المرسل إليه، ومعه خطاب عليه توقيع والده الذي كان في الواقع توقيعاً مزوراً، سلمت الشركة البضاعة إلى هذا الابن على أنه نائب عن والده، فأقرت محكمة النقض صحة هذا التسليم تأسيساً على الإنابة الظاهرة من الأب لأبنه قائله في أسبابها أن الشركة اعتمدت على المظاهرة الدالة على وجود الإنابة وأنه ما كان للشركة في ظروف الحال أن تشك في صحة التوقيع أو انعدام صفة الابن كنائب عن أبيه. فمحكمة النقص الفرنسية لم تنظر إلا إلى أمرين وهما وجود مظهر الأنابة وثانيهما حسن نية الغير[2].

ولقد لقي هذا الحكم انتقاداً من بعض الشراح منهم ديموج في تعليقه مهما يكن من أمر فهذا التطبيق لفكرة الإنابة الظاهرة تقتضيه حماية الغير حسن النية وضمان استقرار المعاملات

---

[1] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص193.

[2] أشار إلى هذا القرار جمال بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص267.

- عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص322.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص194.
- فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص90.

غير أن من الحق أن يقال أن المغالاة في تطبيق هذه الفكرة إلى حد إلزام شخص تصرفات نائب مزيف فيه تضحية بمصالح هذا الشخص في سبيل حماية الغير وقد ينتج عن هذا ظلم في بعض الأحيان[1].

إلا أن هذا الحكم أصبح قديماً والأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية ذاتها أصبحت تشترط أن يكون مظهراً الإنابة الذي خدع الغير حسن النية من خلق الأصيل.

ولقد كان ديموج محقاً في انتقاده ولعل ما جرى عليه القضاء الفرنسي لاحقاً يعد أكثر توفيقاً وإحقاقاً للعدالة مما سبق.

وقد تقوم الوكالة الظاهرة بسبب مجموعة ظروف أحاطت بالوكيل الظاهر وجعلت الغير يعتقد في وكالته دون افتعال ذلك من جانبه أو من جانب الموكل، كما لو استأجر شخصاً محلاً تجارياً من آخر. وأخذ يديره دون أي تغير في عناصره ومحتوياته، ودون تغير في الأوراق المطبوعة باسم صاحب المحل، فيعتقد الغير أن المستأجر وكيل المالك[2].

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي صاحب المتجر مسؤولاً عن المعاملات التي يجريها المستأجر االذي يدير المتجر لحساب نفسه مع الغير الذي يجهل الاستئجار ولم يكن من الظروف ما يمكنه من العلم بحقيقة العلاقة بين المستأجر وصاحب المتجر.

---

[1] جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص268.

- فتحية قرة، أحكام الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص90.

[2] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص193.

وقرر أنه يوجد في هذه الحالة وكالة ظاهرة فالمستأجر يعتبر ظاهراً بمظهر وكيل عن صاحب المتجر في إدارته لهذا المتجر وفي تعامله مع الغير. وخصوصاً في شرائه للبضائع اللازمة لهذا المتجر [1].

ومن تطبيقات القضاء السويسري المحامي الذي يترك في مكتبه أثناء عطلته محامياً تحت التدريب ويسمح له باستعمال مطبوعات المكتب، يعتبر أنه قد إنابة عنه إنابة ظاهرة[2]. ويخلص الفقه السويسري من الأحكام القضائية إلى أن قانون الالتزامات لا يحمي مجرد الثقة التي يضعها الغير في النائب الظاهر اعتباطاً وإنما تحمي الثقة التي تبررها حالة ظاهرها وجود الحق وتكون منسوبة إلى الأصيل[3].

أما عن الوضع في مصر فالقضاء المصري لم ينطلق إلى نفس الآفاق التي ذهب إليها كل من القضاء الفرنسي والسويسري لحماية الغير الذي تعامل مع وكيل ظاهر يستند إلى وكالة وهمية أو منعدمة[4].

إلا إن المشرع المصري اعترف بالوكالة الظاهرة في اهم تطبيقات الوكالة المنعدمة وهي حالة الوفاء لمدعي الوكالة المنعدمة الذي يحوز الدين فنصت المادة (332) مدني مصري "... ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن..." وتقضي المادة (333) مدني مصري "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر

---

[1] عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص326.

[2] جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص271.
عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 194.

[3] جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص269.

[4] نعمان جمعة، ركن الظاهر كمصدر للحق، مرجع سابق، ص86.
عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 195.
– نعمان جمعة، ركن الظاهر كمصدر للحق، مرجع سابق، ص87.

الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته".

واضح أن حالة التقدم بمخالصة صادرة من الدائن المنصوص عليها في المادة (332) مدني تعتبر تطبيقاً مباشراً لنص المادة (333) مدني التي تبرئ ذمة المدين أنه تم الوفاء بحسن نية لشخص كان يحوز الدين.

وحيازة الدين هي حيازة حالة الدائن أو نائبه بمعنى أن الحيازة لا تؤخذ بمعناها المادي الذي يعزم على السيطرة على شيء مادي، وإنما تعني مباشرة سلطات ومكنات تكون عادة لصاحب حق معين، والمباشرة لا تكون بالضرورة موقفاً إيجابياً من ناحية وقد تكون عبارة عن ظرف أو مجموعة من الظروف التي يوجد فيها الشخص فيعتقد المدين اعتقاداً مبرراً أن هذا الشخص هو الدائن، وتتحقق كذلك حيازة الدين بحيازة السند المثبت المتصرف الذي نتج عنه الدين، أو بحيازة المخالصة الصادرة عن الدائن والمعده لتسليمها للمدين بمجرد الوفاء.

وقد يتقدم حائز الدين بصفته نائباً عن الدائن. وهنا نكون بصدد حالة وكالة ظاهره. مثال ذلك مساعد البواب الذي يختلس إيصالات معدة لتحصيل أجرة المساكن أو أقساط التأمين ويتقدم إلى المدنيين بهذه المبالغ على أنه وكيل للدائن.

وقد يتقدم حائز الدين مدعياً أنه هو الدائن، فنكون بصدد حالة الدائن الظاهرة كأن يتقدم لاستلام بضاعة مستنداً إلى حيازة بوليصة شحن مظهره باسمه. فالفارق الأساسي بين الدائن الظاهر والوكيل الظاهر هو الصفة التي يتقدم بها الحائز إلى المدين[1].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، فقرة 424، ص721.
نعمان جمعة، مرجع سابق، ص87- 88.

أما القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (320) على أنه "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين [مخالصة] صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً"[1]. فنص المشرع الأردني يجيز لمن يقدم مخالصة صادرة عن الدائن قبض الدين – ما لم يتفق على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً– فالمشرع اعتبر من يقدم المخالصة وكيلاً عن الدائن بالقبض ولم يشر المشرع الأردني إلى طريقة حيازة سند المخالصة هل هي بالطريقة القانونية وبعلم الدائن ورضاه أم خلسةً؟. مما يجعلنا نرى أن هذا النص يتسع ليشمل إقرار المشرع بالوكالة الظاهرة في حال اختلس من الوكيل الوهمي سند المخالصة وقدمه للغير (المدين) لاستيفاء الدين. فالغير (المدين) عندما أوفى له أركن إلى مظهر خارجي يبرر انخداعه وهو حيازة سند المخالصة وعدّ إيفاءه صحيحاً مستنداً إلى المظهر الخارجي الخادع ومستنداً إلى نص م (320) الذي أجاز الإيفاء لمن يقدم سند المخالصة.

وقد أشار الدكتور عدنان السرحان إلى هذا النص كتطبيق لحالة الوكالة الظاهرة إذا انعدمت الوكالة كما لو عمل الوكيل دون وكالة أصلاً[2]. وإن كان قد أشار إلى أن المشرع الأردني لم يأخذ بأحكام الوكالة الظاهرة في حالة انتهاء النيابة أو تجاوز حدودها.

من خلال بحثنا في حالات الوكالة الظاهرة وأهم تطبيقاتها نخلص إلى ضرورة توافر عدة شروط لقيام الوكالة الظاهرة وهي[3]:

---

(1) أنظر ما يقابلها بنص المادة (267) من قانون الموجبات والعقود اللبناني وهو ذات النص الأردني حرفياً.

(2) عدنان السرحان، العقود المسماة، المقاولة. الوكالة. الكفالة، مرجع سابق، ص 164.

(3) بدوي حنا، الوكالة في اجتهادات وفي قضايا الوكالة، ج2، مرجع سابق، ص 183.

- بو عبد الله رمضان، أحكام عند الوكالة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 134– 138.
- جمال مرسي، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص 273.
- شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع مع الفقه والاجتهاد، مرجع سابق، ص 300– 314.

الشرط الأول: أن يعمل الوكيل بأسم الموكل ولكن دون نيابة

ويكون ذلك إما بأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له، أو أن يستمر في العمل كوكيل بعد انتهاء الوكالة. وإما بأن يعمل كوكيل دون وكالة أصلاً (أو بوكالة باطلة وتأخذ حكم الوكالة المنعدمة).

وعبء اثبات هذا الشرط يقع على الموكل. إذ المفروض أن الوكيل عندما يعمل باسم الموكل يكون نائباً عنه في التصرف الذي يبرمه، فإذا أراد الموكل أن يتنصل من هذا التصرف فعليه أن يثبت انعدام نيابة الوكيل.

الشرط الثاني: أن يكون الغير الذي يتعامل مع الوكيل حسن النية يعتقد أن الوكيل نائباً

يجب أن يتوافر لدى الغير الذي تعاقد مع الوكيل المزعوم اعتقاداً بأن هذا الأخير هو نائب عن الموكل بموجب وكالة تخوله إجراء مثل هذا التعاقد، وهذا الاعتقاد يجب أن يكون مبنياً على حسن النية. أما إذا كان الغير عالماً بتجاوز الوكيل لحدود وكالته، أو عالماً أنه يعمل بعد انتهاء الوكالة أو أنه لا يحوز على وكالة أصلاً فإنه يكون سيء النية، وعليه تحمل تبعة سوء نيته وذلك بعدم انصراف أثر التصرف الذي أجراه مع الوكيل المزعوم إلى شخص الموكل.

وإذا كان حسن نية الغير شرطاً ضرورياً للتحقق من وجود الوكالة الظاهرة فإنه ليس من الضروري توافر حسن النية لدى الوكيل إذ يمكن القول بوجود الوكالة الظاهرة سواء أكان الوكيل حسن النية أم سيئها.

ويقع على الغير إثبات حسن نيته إن كان جاهلاً بانعدام النيابة ويغلب أن يستعين في إثبات حسن نيته بالمظهر الخارجي المنسوب إلى الموكل والذي خدعه.

الشرط الثالث: وجود اعتقاد مشروع لدى الغير

الاعتقاد المشروع هو الاعتقاد المستمد من ظروف ومظاهر جعلت الغير يعتقد أن الوكيل الظاهر هو وكيل حقيقي. وتلك المظاهر والظروف من شأنها خلق الالتباس لدى الشخص العادي وفقاً للمعيار الموضوعي وليس وفقاً للمعيار الشخصي بأن يثبت الغير أنه بالرغم من اتخاذ الاحتياطات الواجبة فإن هذا المظهر من شأنه أن يخدعه[1]. إلا أن الاجتهاد الحديث راح يتشدد في قبول الوكالة الظاهرة عندما يكون الغير شخصاً ذو خبرة واختصاص ويتساهل في ذلك الوقت عندما يكون الغير شخصاً عادياً يفتقر إلى الخبرة والاختصاص معتمداً معيار الشخص المتنبه العادي.

وفي جميع الأحوال يعود للقضاء تقدير ما إذا كانت المظاهر والظروف أدت إلى خلق الاعتقاد والالتباس المشروع في ذهن الغير أم لا.

الشرط الرابع: وجود مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل

فلا يكفي مجرد قيام الوكيل بالتصرف دون نيابة، وحسن نية الغير بجهله لعدم وجود وكالة أو تجاوزها أو انقضائها، بل يلزم قيام حسن النية على أساس مظهر خارجي للوكالة صادر من الموكل – بتقصير منه أو دون تقصير ما دام هو الذي تسبب فيه – ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أن هنالك ثمة وكالة قائمة وهذا الشرط هو الذي يميز الوكالة الظاهرة، ويحدد الأساس القانوني الذي تقوم عليه. ففي حالة مجاوزة الوكيل حدود الوكالة يشفع للغير حسن النية أن تكون الوكالة فعلاً غامضة العبارات تحتمل التفسير الذي ذهب إليه الوكيل فجاوز به حدود الوكالة، أو تحوي تحفظات سرية لا يعلم بها الغير.

---

[1] السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، مرجع سابق، ص612.

وفي حالة انتهاء الوكالة يكون سبب انتهائها أمراً يخفى على الناس فخفي على الغير الذي تعامل مع الوكيل، ولم يتخذ الموكل الاحتياطات الكافية لإعلان انتهاء الوكالة.

وفي حالة انعدام الوكالة أصلاً يجب أن يكون هناك مظهر خارجي لها كالمخالصة الصادرة من الدائن فتقع في يد من يتقدم لقبض الدين بموجبها[1].

ومسألة تقدير مدى قيام الوكالة الظاهرة يرجع فيها إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

[1] السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص 611- 612.
- قدري عبدالفتاح الشهاوي، عقد الوكالة، ط1، 2006، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 417.

المبحث الثالث: الوكالة الظاهرة وتميزها عن الحالات القانونية المشابهة لها

هنالك حالات معينة قد تبدو للوهلة الأولى أنها تندرج تحت الوكالة الظاهرة، ولكن عند إمعان النظر ودراسة هذه الحالات بنوع من التحليل يظهر لنا أنها إما وكالة حقيقية وتسري عليها أحكام عقد الوكالة. أو أنها تندرج تحت نظام قانوني آخر وتطبق عليها أحكام هذا النظام.

ومن أهم الحالات المشابهة للوكالة الظاهرة حالة تجاوز الوكيل لحدود الوكالة المقررة بموجب القانون وقد تناولها المشرع الأردني بنص المادة (840) مدني أردني، والمادة (575) مدني جزائري، والمادة (703) مدني مصري، والمادة (779) قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (923) مدني عراقي، ومن ثم الحالة التي يقر الأصيل التصرف الذي أجراه الوكيل متجاوزاً حدود الوكالة فيضيفه إلى ذمته لأن من المقرر أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ونص عليها المشرع المدني الأردني في المادة (839) منه، والمادة (98) عراقي وهناك حالات يلزم الأصيل بتصرف الوكيل فيما يخرج عن حدود الوكالة وذلك على أساس الفضالة[1] إذا ما تحققت شروطها وتنص عليها المادة (301 إلى 308) مدني أردني والمادة (188) مصري، والمادة (150) جزائري.

---

[1] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص604.
عبدالباسط الجمعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص38.

المطلب الأول: تجاوز حدود الوكالة المقرر بموجب نص القانون

يجب على الوكيل أن يلتزم حدود الوكالة المرسومة له، فلا يخرج عن هذه الحدود لا من ناحية مدى سعة الوكالة، والتصرفات التي تضمنها، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها الموكل[1]، وإن الوكيل في تجاوزه لحدود وكالته يكون قد تصرف بموجب وكالة منقضية ما دام قد أضاف إلى حدود الوكالة عنصراً خارجياً عن مضمونها وبالتالي يكون قد مارس عمله بدون سلطة[2].

ولا تعد الأعمال المادية التابعة للتصرف القانوني محل الوكالة خروجاً عن حدودها، كالقيام بإجراءات تسجيل البيع، من تحرير العقد، والتصديق على الأمضاء وغير ذلك من إجراءات التسجيل.

وليس معنى التزام الوكيل الحدود المرسومة للوكالة أنه لا يستطيع التعاقد بشروط أفضل[3] من تلك المحددة في نص الوكالة وهو ما أباحه المشرع اللبناني بنص المادة (780) قانون الموجبات والعقود[4].

---

(1) – ابو عبدالله رمضان، مرجع سابق، ص 96.
- أنور العرموسي، شرح القانون المدني، الجزء الخامس (م 696- 806)، دار العدالة 2007/2006، ص 50.
- محمد شتا أبو سعد، التعيين المدني، ج3، العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 1133- 1144.

(2) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 186.

(3) – أنور العرموس، مرجع سابق، ص 50.
– شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، 1998، ص 168.

(4) تنص المادة 780 قانون الموجبات اللبناني "إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكل إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعنية في الوكالةفإن الفرق يعود إلى الموكل" ويقابلها نص المادة (896) قانون الالتزامات والعقود المغربي.

على أن الحاجات العملية قد دفعت الفقه والقضاء إلى تلمس حلول تلطف من حدة تطبيق القواعد التقليدية[1]، فأورد المشرع استثناءً في نصوصه التشريعية ألزم الموكل فيها بتصرف الوكيل فيما جاوز فيه حدود الوكالة وذلك بشروط معينة.

فنصت المادة (840) من القانون المدني الأردني "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما تناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل"[2]، فإذا تجاوز الوكيل حدود وكالته ولكن هذا التجاوز لم يشكل أضراراً بالموكل، وإنما أدى إلى نفع أكثر للموكل من النفع الذي كان سيحصل عليه لو تقيد الوكيل بحدود وكالته. انصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل رغم تجاوز الوكيل لحدود الوكالة، ما دام أن التجاوز كان أكثر نفعاً للموكل. فإذا كان الموكل قد وكل الوكيل بشراء منزلٍ له بثمن معين وقام الوكيل بشراء منزل بنفس الشروط التي وضعها الموكل وبثمن أقل من الثمن الذي حدده الموكل تتحقق على أثرها المنفعة للموكل. ولو نظرنا إلى هذه الحالة لوجدنا أن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته بل قام بتنفيذ وكالته بقصد تحقيق مصلحة الموكل وفقاً لما يمليه عليه مبدأ حسن النية[3]، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية: (إذا كان موضوع الطلب يتعلق ببطلان إجراءات الدعوى وإقامتها الذي وردت فيه، وجمع المدعين في دعوى واحدة من قبل المحامي الوكيل الذي لا يجوز له تجاوز حدود وكالته، إلاّ إذا كان مخولاً بممارسة هذا الحق إعمالاً لنص المادة 840 من القانون المدني التي نصت صراحة على أنه تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل"[4].

---

[1] عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص308.

[2] يطابق هذا نص المادة (931) من القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] أبو مغلي، تجاوز حدود الوكالة، مرجع سابق، ص 198.

[4] – قرار محكمة التمييز رقم 2005/3117 تاريخ 2006/1/5، منشورات مركز عدالة.

– انظر قرار محكمة التمييز رقم 2006/702 تاريخ 2006/4/17 منشورات مركز عدالة.

وواضح أن هذه الحالة لا تتعلق بوكالة ظاهرة، فإلزام الموكل بالتصرف لا يرجع إلى الرغبة في حماية الغير لأنه خدع في حدود سلطات الوكيل، وإنما هو تعاقد بشروط أفضل وإن اعتبرها البعض استثناء لتجاوز حدود الوكالة كونها أكثر نفعاً للموكل، فنكون هنا أمام وكالة حقيقية لا وكالة ظاهرة.

وهذا الاستثناء له تطبيق في القوانين العربية كالقانون المدني المصري، والقانون المدني الجزائري والعراقي واللبناني... ولكن شروط هذه الحالة تختلف في هذه القوانين عنها في القانون الأردني، وهذا الاختلاف في شروط هذه الحالة مرده أن أحكام القانون المدني الأردني مستقاة من الشريعة الإسلامية ذلك أن الأصل التاريخي للقانون المدني الأردني هي مجلة الأحكام العدلية التي هي تقنين للمذهب الحنفي.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نلاحظ أنها أجازت أن يخالف الوكيل حدود وكالته إذا كان في هذه المجاوزة خير للموكل، وساق الفقه الإسلامي المثال التالي، لو أن شخصاً أمر آخر بأن يشتري له شاه بدينار، فقام الوكيل بشراء شاتين كل واحدة تساوي دينار فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشراء صحيح وتقع الشاتان للموكل[1]، من هنا نرى أن هذا الشرط مستمد من الشريعة العربية الإسلامية، وذلك سبب اختلاف شروط هذه الحالة في التشريعات العربية، عنها في التشريع الأردني لاختلاف أصول هذه القوانين عن بعضها البعض.

ونظراً لتشابه النصوص القانونية لكل من القانون المصري، والجزائري، والعراقي واللبناني في معالجتها لتجاوز حدود الوكالة، فسوف نكتفي بإيراد نص المادة (703) من القانون المدني المصري لبيان الشروط التي نصت عليها التشريعات لإعمال تصرف الوكيل المجاوز فيها لحدود

---

[1] محمد رضا عبدالجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2007، ص194.

الوكالـة علـى الموكـل، مـع بيـان فيمـا إذا كـان هنـاك أي اخـتلاف ولـو بـاللفظ بـين نـصوص هـذه التشريعات[1].

تنص المادة (703) مدني مصري "1. الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة. 2. على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلاّ ليوافق على هذا التصرف، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

فإذا كان لا يحق للوكيل أن يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة، إلا أن المشرع في هذا النص الزم الموكل بتصرف وكيله رغم مجاوزة حدود الوكالة، والمشرع يكون قد قرر نيابة قانونية مستندة إلى إرادة مفترضة من جانب الموكل بقبول التجاوز، وهذه الإرادة المفترضة أساسها في شروط أعمال الوكالة في حق الموكل[2]، وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون من المستحيل على الوكيل إخطار الموكل سلفاً بالرغبة في التجاوز، فإذا كان يستطيع إبلاغه للوقوف على رأيه قبل تنفيذ الوكالة، فإنه لا يؤخذ بهذا الشرط ويكون ما أجراه الوكيل خارجاً عن حدود الوكالة ولا يلزم الموكل[3].

---

(1) يقابل نص المادة (703) مدني مصري نص المادة (575) مدني جزائري "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الضن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالاً بتجاوز حدود الوكالة". وكذلك نص المادة 799 مدني لبناني ونص المادة (933) مدني عراقي.

(2) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 70.

(3) علي فارس فارس، مرجع سابق، ص 73- 74.

والاستحالة متصورة في عدة فروض منها بعد المسافة وصعوبة الإتصال المباشر وضيق المهلة المعطاة من الغير، أو اكتشاف مزاد أو مناقصة في موعد قريب لا يمكن وصول قبول الموكل للاشتراك فيه قبل التاريخ المحدد له.

وهذا الشرط ذاته نص عليه كل من المشرع الجزائري، اللبناني، العراقي والسوري، إلا أن المشرع المصري تفرد عن هذه القوانين باستخدام لفظ "من المستحيل" خلافاً للقوانين الأخرى التي استخدمت لفظ "إذا تعذر" ونرى أن المشرع المصري كان أكثر تشدداً فالاستحالة تتطلب ما فوق التعذر. وربما كان القصد لدى المشرع هو توفير قدر أكبر من الحماية للموكل الذي سوف يلتزم بتصرفات الوكيل المتجاوز فيها لحدود الوكالة.

أما الشرط الثاني: أن تكون الظروف يغلب معها الظن[1] بأن الموكل ما كان إلاّ ليوافق على هذا التصرف، كما لو كان التوكيل لشراء أرض لبناء فندق، وعثر الوكيل على عرض ببيع فندق مشيد فعلاً وبسعرٍ مقارب لسعر الأرض الذي تصوره الموكل وفوض فيه الوكيل[2]، أو كما لو كان الوكيل مكلفاً ببيع أسهم في البورصة فلم تبلغ السعر الذي حدده له الموكل، وعاد هذا الأخير ونظم للوكيل وكالة جديدة برهن هذه الأسهم لعدم تمكن الوكيل من بيعها، ومن ثمّ وجد الوكيل مشترٍ لهذه الأسهم بالسعر السابق فباعها بدلاً من رهنها، فهذه ظروف من شأنها أن تبرر موافقة الموكل، ولقد عبر المشرع اللبناني عن هذا الشرط بأن تكون هناك ظروف تقدر معها موافقة الموكل[3].

---

[1] استخدم المشرع الجزائري كلمة الضن بدلاً من الظن وربما يعود ذلك إلى طبيعة اللهجة المتداولة.

[2] نعمان جمعة، مرجع سابق، ص70.

[3] علي فارس فارس، مرجع سابق، ص 74.

أما مسألة تقدير توافر وجود الشرطين المشار إليهما سابقاً، فهي مسألة واقعية خاضعة لسلطان محكمة الأساس وتقدير القاضي[1].

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو على أي أساس يكون رجوع آثار العقد على الموكل حتى فيما تجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة؟ من الواضح أن هذا الرجوع لا يكون على أساس قواعد الفضالة التي تكون عادة أضيق من أحكام الوكالة، ولا على أساس الوكالة الظاهرة لأنه من المقرر فقهاً واجتهاداً أن أثر تصرف الوكيل يبقى منصرفاً إلى الموكل حتى لو كان الغير عالماً بتجاوز الوكيل حدود وكالته، بل أن هذا الانصراف يستند إلى النيابة قانونية التي أصبغها القانون على الوكيل المتجاوز فيما جاوز فيه حدود الوكالة على أساس الإرادة المفترضة أو المقدرة من قبل الموكل[2].

وتنص العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة (703) مدني مصري "وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة" فالمفروض أن الوكيل كان يستحيل عليه إبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة قبل أن يخرج عن هذه الحدود، إلا أنه يجب عليه أن يخطر الموكل بهذه الخروج بمجرد تمكنه من هذا الإخطار وهذا ما يفهم من لفظ "أن يبادر" على خلاف المشرع الجزائري والذي نجد أنه لم يكن موفقاً عند استخدامه لفظ "حالاً" فإذا كان التعذر سبباً لانصراف التصرف المتجاوز فيه لحدود الوكالة فاشتراط التبليغ حالاً فيه نوع من المبالغة المخرجه للنص عن هدفه بل الأفضل لو استخدم عبارة "يجب على الوكيل أن يخبر الموكل بلا

---

[1] انظر بهذا الخصوص السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الأول، الفقرة 249، الصفحة 456.

[2] – السنهوري، مرجع سابق، ص 456، 457، فقرة 249.

– شربل طانيوس صابر، مرجع سابق، ص 171.

إبطاء عمّا أجراه من التعديل في تنفيذ الوكالة" وهذا ما جاء بنص المشرع اللبناني في المادة (779) قانون الموجبات اللبناني.

وليس الغرض من الإعلام هو الحصول على موافقة الموكل فهذه الموافقة افترضها القانون، وإنما تجنيب الموكل الإقدام على تصرف يتعارض مع ما قام به الوكيل كأن يبيع الموكل ما سبق وباعه الوكيل مجاوزاً فيه حدود الوكالة. لذلك لا يكون الإخطار شرطاً في إنصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل، فهذا التصرف انصرف أثره إلى الموكل بمجرد أن باشره الوكيل، لكن تأخير الوكيل إخطار الموكل يجعله مسؤولاً عن تعويض هذا الأخير فيما لو باشر تصرفاً يتعارض مع تصرف الوكيل[1].

المطلب الثاني: الإقرار اللاحق بحكم التوكيل السابق

وتقضي هذه الحالة أنه لو أن الوكيل تجاوز حدود وكالته المرسومة له من قبل الموكل ولم ينطوي تصرفه على منفعة للأصيل أو لم يكن تصرفه بسبب استحالة إخبار الموكل سلفاً بالتصرف ولم تكن الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على التصرف، أو كان تصرف الوكيل بموجب وكالة قد انقضت أو تصرف بموجب وكالة باطلة، أو وكالةٍ وهمية لا وجود لها، فإنه كقاعدة عامة لا ينفذ التصرف في مواجهة الموكل، وعدم النفاذ لا يعني أبداً بطلان التصرف في العلاقة بين الوكيل والغير، وإنماً يخضع التصرف لأحكام القواعد العامة وللموكل الحق في أن يقرّ هذا التصرف ويجيزه أو أن يرفضه ويتجاهله[2].

---

(1) – أنور العرموسي، مرجع سابق، ص 52.
– السنهوري، ج7، مرجع سابق، ص 450 وما بعدها.

(2) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص272.

فالتصرف الذي أبرمه الوكيل متجاوزاً لسلطته مع الغير ينعقد موقوفاً وليس باطلاً، فإن أجاز الموكل هذا التصرف نفذ هذا التصرف في مواجهة الموكل من وقت التعاقد وليس من وقت الإجازة، لأن الإجازة اللاحقة تعطي الصبغة القانونية لتصرف الوكيل فيعتبر قد جرى في ضوء وكالة قانونية قائمة وقت الانعقاد.

إذاً فالأثر الذي يترتب على إقرار الموكل لعمل الوكيل أو إجازته له هو نفاذ هذا التصرف في حق الموكل تطبيقاً لقاعدة الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة وذلك وفق نص المادة (839) مدني أردني "تعتبر الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة" إذ أن تصرف الوكيل دون وكالة ينعقد موقوفاً على إجازة الموكل وهذا ما جاء بنص المادة (175) مدني أردني "إذا أُجيز التصرف الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة 2- إذا رفضت الإجازة بطل التصرف"[1].

فإن أجاز الموكل التصرف نفذ بحقه ونشأت بموجبه علاقة مباشرة بين الموكل والغير، كان بموجبها لكل منهما الحق في مطالبة الآخر بما ترتب في ذمته من التزامات، وإن لم يقرّ الموكل التصرف لم ينصرف أثره إليه ابتداءً إلاّ إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة فتنصرف آثار التصرف إلى الموكل استناداً إلى وكالة قانونيةٍ لا وكالة حقيقية[2].

وقد أكدت أحكام محكمة النقض المصرية أنه يشترط في إقرار الموكل لما يباشره الوكيل خارجاً عن حدود توكيله أن يكون المقر عالماً بأن التصرف الذي يقره خارج عن حدود الوكالة، وأنه قد أقره قاصداً إضافة أثره إلى نفسه، وإقرار الموكل عقد البيع الذي أبرمه وكيله بتوكيلٍ عام يرتد أثره إلى وقت التعاقد، فيعتبر التصرف نافذاً في حق الموكل من هذا الوقت ما دام الغير الذي تعاقد

---

(1) أبو معلي، مرجع سابق، ص 197.

(2) عدنان السرحان، العقود المسماة، مرجع سابق، ص161.

مع الوكيل كان يعلم بتجاوز الوكيل حدود وكالته وقت تعاقده معه، فإنه يتقيد بإيجابه حتى يعلن الموكل موقفه من حيث إقرار التصرف أو عدم إقراره، فإذا أقره لم يكن لهذا الغير أن يتحلل من تعاقده مع الوكيل[1].

مما سبق نجد أن القانون المدني المصري أسس انصراف أثر تصرف الوكيل المجاوز لحدود الوكالة بعد الإقرار على القواعد العامة في القانون المدني، فالإقرار اللاحق للتصرف يعطي الصبغة القانونية لتصرف كان موقوفاً على الإقرار، وإلا عد باطلاً.

ولم يعتبر المشرع المصري الإقرار اللاحق من حالات الوكالة الظاهرة ذلك أنه لم يشترط حسن نية الغير، وعدم علمه بتجاوز حدود الوكالة، ففي الحكم السابق ذكر أن من حيثيات القضية التي صدر فيها الحكم كان الغير الذي يتعامل مع الوكيل يعلم بتجاوزه لحدود الوكالة المرسومة له. وهذا هو موقف كل من المشرعين الجزائري والعراقي.

فقد اعتبر المشرع العراقي إجازة الموكل للعمل الذي قام به الوكيل متجاوزاً حدود وكالته سبباً لانصراف آثاره إليه كما لو كان التصرف في حدود سلطة الوكيل[2]، وقرر تطبيق قاعدة الإجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة بنص المادة (928) [3].

---

[1] أنور طلبه، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، 1998، دار الفكر الجامعي. انظر حكم محكمة النقض المصرية س20، ص 784، بتاريخ 1969/5/15.

[2] تنص المادة (944) مدني عراقي "1. إذا تعاقد الوكيل مع الغير بإسام الموكل، ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً على إجازته. 2. ويجوز لهذا الغير أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فإن لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد تحلل من العقد".

[3] تنص المادة (928) مدني عراقي "الإذن والأمر يعتبران توكيلاً إذا دلت القرينة عليه، والإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة، أما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً".

المطلب الثالث: الفضالة (عندما يتوافر في التجاوز الذي صدر عن الوكيل شروط الفضالة)

تُعد الفضالة تطبيقاً من تطبيقات الإثراء بلا سبب وقد نظمها المشرع الأردني في المواد من (301) إلى (308) مدني، ويقصد بالفضالة أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص دون إلزام عليه بذلك، وقد نصت المادة (301) مدني أردني على أن "من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذنت به المحكمة أو أوجبته ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الأحكام التالية"[1]. والمادة (302) "تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي"، ففي ضوء هذه المادة نجد أن المشرع الأردني كيف الفضالة على أنها عقد وكالة فإقرار رب العمل لعمل الفضولي يعتبر بحكم الإجازة اللاحقة لتصرف الفضولي، ولنقف على حيثيات حالة الفضالة التي كيفها المشرع على أنها عقد وكالة يتطلب الأمر أن نتعرض للشروط التي تتحقق بها الفضالة.

اشترط المشرع في عمل الفضولي عدة شروطها أولها قيام الفضولي بعمل نافع تدعو إليه الضرورة أي شأن عاجل لصاحب العمل[2]، هذا العمل من الممكن أن يكون في صورة تصرف قانوني، كما يكون عملاً مادياً[3]. مثال التصرفات القانونية التي من الممكن أن يقوم بها الفضولي، وذلك حينما تكون بينه وبين رب العمل وكالة، ثم يتجاوز حدود هذه الوكالة، عندئذ يعد فضولياً

(1) وقد عرف المشرع المصري الفضالة بنص المادة (188) مدني "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك". ونصت المادة (150) مدني جزائري "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك"، انظر نص المادة (195) من القانون المدني المصري.

(2) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2003/2731 هيئة خماسية تاريخ 2003/12/2.

(3) أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص 459. في حين د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر في مصادر الحقوق الشخصية، ص 551، أن الفضالة تقوم على الأعمال المادية فقط دون التصرفات القانونية.

فيما قام به متجاوزاً بـه حدود وكالتـه[1]، والتصرف القانوني الذي يقوم بـه الفضولي باسم رب العمل يجعله في حكم الوكيل عنه وهي وكالة قانونية وليست اتفاقية. إذ لا يوجد اتفاق في مثل هذه الحالة من ثم ينصرف أثر التصرف الذي قام به الفضولي مباشرة إلى ذمة الأصيل. وهذه هي الحالة التي تهمنا في هذا المطلب وإن كانت الفضالة يمكن أن تكون في صورة الأعمال المادية، كمن يطفئ حريق اشتعل في منزل صاحب العمل أو يجني محصول أرض جاره المسافر خوفاً عليه من التلف إذا بقي على حالة.

ونحن نؤيد الدكتور أمجد منصور في رأيه من أن الفضالة تكون في صورة تصرف قانوني كما يمكن أن تكون في صورة الأعمال المادية، خلافاً لما يراه بعض الفقه من اقتصارها على الأعمال المادية فقط، ويؤيدنا في ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية "تقول فيه المحكمة أن الوكيل الذي يتابع عمله بعد وفاة موكلة لمصلحة الورثة، مع علمهم بذلك، يكون وكيلاً عنهم لا مجرد فضولي"[2].

أما الشرط الثاني: فهو أن يكون عمل الفضولي لمصلحة رب العمل لا لمصلحته الخاصة، فإن كانت نية الفضولي أن يقوم بالعمل لحسابه ولمصلحته الشخصية فلا يعد فضولياً ولا تطبق عليه أحكام الفضالة، حتى ولو تحققت منفعة أصابت رب العمل من جراء هذا العمل، فمن أقام سداً لمنع دخول المياه إلى أرضه واستفاد منه الجيران، لا يحق له المطالبة بالنفقات، ولو حفر بئراً

---

[1] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص 379.

[2] انظر نقض مدني مصري بتاريخ 1942/5/21، مجموعة عمر رقم 163، ص 458.

واستفاد منه أحد الجيران لسقي مزروعاته أو أغنامه فلا يلزم الجار بدفع مقابل تلك المنفعة[1]، وهذا ما قصدته المادة (301) مدني أردني حين قالت "من قام بفعل للغير".

وقد يحدث أن يكون هناك ارتباط ما بين مصلحة الفضولي ومصلحة رب العمل في ذات الوقت، عندئذٍ إذا اتجهت نية الفضولي وهو يقوم بالعمل لتحقيق مصلحته هو شخصياً وأيضاً مصلحة رب العمل عد فضولياً وهذا ما جاء بنص المادة (189) مدني مصري، في حين لا نجد في القانون المدني الأردني ما يقابلها وإن كان لا يمنع من الأخذ بالحكم الوارد بالنص المصري.

أما الشرط الثالث: عدم وجود التزام سابق للفضولي فيما قام به من عمل.

فحتى يعتبر الشخص فضولياً ينبغي أن يقوم بشأن عاجل وضروري لمصلحة ومنفعة شخص آخر وعدم وجود التزام سابق على الفضولي بتولي شأن رب العمل[2]. فإذا كان عمل الفضولي يركن إلى التزام سابق للقيام بالعمل انتفت صفة الفضولي لأن ما قام به إنما هو تنفيذ الالتزم السابق في ذمته، فسائق سيارة الإسعاف لا يحق له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر أثناء نقل المريض على أساس الفضالة لأن من واجبه القيام بإسعاف الناس.

ومن نص المادة (301) مدني أردني نعتقد بضرورة عدم علم رب العمل المسبق بعمل الفضولي، فإذا تحقق علمه قبل العمل عد ذلك من باب الوكالة. بل إن بعض الفقه أتخذ من موقف

---

(1) – عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 545.
- أمجد منصور، مرجع سابق، ص 379.
- وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 357 وما بعدها.

(2) تؤكد محكمة النقض المصرية هذا المعنى بقولها "لا قيام لأحكام الفضالة حيث يقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية"، مجموعة الكتب الفني 1976/11/6 س 27، ص 1583، منقول من كتاب أمجد منصور، مرجع سابق، ص 381.

رب العمل السلبي حين علمه بعمل الفضولي إذناً بالعمل خاصة وإن فيه منفعة لرب العمل ولا تطبق حينئذ قواعد الفضالة، إنما يعد من قام بالعمل وكيلاً أو أجيراً[1].

مما يبق نجد أنه إذا قام شخص (فضولي) بعمل نافع عاجل وضروري لمصلحة آخر، مع عدم وجود التزام سابق فيما قام به من عمل لمصلحة رب العمل، يعتبر نائباً عن الغير (رب العمل) وتسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي.

فإذا تحققت شروط الفضالة، فإن الفضولي يعتبر نائباً عن رب العمل فيما قام به من تصرفات وهي نيابة قانونية استمدها من القانون مباشرة وليس من اتفاق الطرفين، ولا محل للوكالة الظاهرة في هذه الحالة لأن هدف الفضالة ليس حماية الغير الذي خدع في سلطات الوكيل، وإنما تيسير حماية صاحب الشأن "رب العمل" بتشجيع الغير على التصرف في شأنه العاجل في غيابه ولمنفعته، ومن ناحية أخرى منع إثرائه على حساب الغير الذي قام بالعمل درءاً لخطر عاجل يتهدد مصالح رب العمل وذلك عندما نظم المشرع التزامات على كل من الفضولي، ورب العمل[2]، إذ يقع على الفضولي التزاماً بإكمال العمل الذي بدأه وبذل عناية الرجل المعتاد وإخطار رب العمل بتدخله ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، ومن ثم رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به، في المقابل يجب على رب العمل التزام بتنفيذ تعهدات الفضولي التي عقدها نيابة عنه

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1999/414 هيئة خماسية 1999/10/6 "تسري أحكام الفضالة على العلاقة بين الفضولي والشخص الذي تم الفعل النافع لمصلحته وفقاً لأحكام المواد من (301– 308) من القانون المدني، ولا يمكن بحث أحكام الفضالة في هذه الدعوى طالما أن الموفي شركة أوفت عن أحد الشركاء فيها ولذا فإن علاقتها تنحصر معه وليس لها الرجوع على غيره، ولذلك فإن رجوع المميز ضدها على المميزة لا يستند إلى سبب قانوني، الأمر الذي يجعل الخصومة غير متوفرة بينهما وبين المميز".

[2] – انظر نص المادة (303) و(304) و(306) مدني أردني، فيما يتعلق بالتزامات الفضولي وما يقابلها من نص المادة (191) و(193) مدني مصري.

– ونص المادة (307) مدني أردني بخصوص التزامات رب العمل وما يقابلها من نص المواد (846) و(856) مدني أردني الخاصة بالوكالة.

وتعويض الفضولي عن تعهداته الشخصية لحساب رب العمل، ومن ثم رد النفقات الضرورية والنافعة شريطة ألا يكون مبالغاً فيها من قبل الفضولي، وكذلك تعويض الفضولي عن الأضرار التي أصابته[1].

[1] لمزيد من المعلومات انظر السنهوري، الوسيط، ج7، ص 1760 وما بعدها.

الفصل الثاني

الأساس القانوني للوكالة الظاهرة وآثار الوكالة الظاهرة

تناولنا في الفصل الأول كل ما يحيط بالوكالة الظاهرة من تعريف للوكالة القانونية والمقصود بالوكالة الظاهرة ابتداءً إلى حالات الوكالة الظاهرة التي من خلالها استخلصنا الشروط الواجب توافرها في الوكالة الظاهرة من ثم في المبحث الثالث تعرضنا إلى الحالات القانونية المشابهة للوكالة الظاهرة لتفادي الخلط بينها وبين الأخيرة.

أما في هذا الفصل فلقد أرتأينا ليستقيم البحث لا بد في المبحث الأول دراسة الجانب النظري للوكالة الظاهرة فنبحث في الأساس القانوني لها من خلال النظريات التي قيلت فيه، وإن اختلفت الآراء وتضاربت في أغلب الأحيان نظراً للطبيعة الخاصة للوكالة الظاهرة، فهي حالة استدعتها ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية إذ نجد نفسنا في نطاق الوكالة الظاهرة حيال صاحب المركز القانوني الحقيقي (الموكل، صاحب الحق) الذي كان من شأن إعمال القاعدة القانونية على وجهها الصحيح تمتعه بالحق محل التصرف، وصاحب المركز الظاهر (الوكيل الظاهر) الذي لا يخول له بإعمال القاعدة القانونية التمتع بمكنات ومميزات هذا الحق إلا أنه يظهر بمظهر الوكيل فيحوز من المكنات والمميزات التي لصاحب الحق ويكون بالتالي وكيل فعلي يواجه المركز القانوني[1]. ومن ثم مناقشة التكييف القانونية لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فندرس فيه آثار الوكالة بالنسبة إلى الموكل، الوكيل، الغير

---

[1] – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 107.
– نعمان جمعة، المرجع السابق، ص 27–30.

المبحث الأول: الأساس القانوني للوكالة الظاهرة

ليست قواعد الوكالة الظاهرة بالقواعد سهلة القبول، لأنها تأتي خروجاً على كثير من القواعد العامة بحكم الظروف الخاصة التي تقوم عليها وتفرض وجودها. لذلك كان لا بد أن يكون لتلك القواعد أساس يجعلها ذات صبغة قانونية مقبولة. وقد واجهت الفقهاء صعوبة في وضع الأساس القانوني للوكالة الظاهرة مرده أولاً أن ظاهر الوكالة وهو حيازة صفة الوكيل بغير أساس من القانون يمكن أن يقع مساساً بأي حق من الحقوق. وثانياً أن المطلوب تأسيسه عبارة عن نتيجتين متعارضتين، هما فقد صاحب الحق لحقه واكتساب الغير لهذا الحق فقبل اكتساب الغير للحق لا بد أن يخرج من ذمة الموكل (صاحب الحق). وتبرز الصعوبة في العثور على أساس مشترك أن النتيجتين لم تكونا أثر لتصرف واحد، فالغير اكتسب الحق كتصرف بينه وبين الوكيل الظاهر، وهو ليس صاحب الحق، فأساس كسب الغير للحق لا يمكن أو على الأقل لا يكون دائماً هو أساس فقد الموكل صاحب الحق لحقه. وقد حاول الفقه ابتداءً أن يسلك طريقاً مشابهاً لذلك الذي يتخذه في الحالات التي يجد نفسه بصدد حكم فرضه العمل، ويفتقد الأساس القانوني. فحاول إدخال أحكام الوكالة الظاهرة في إحدى النظريات والنظم القانونية المعروفة، ربما رغبة في الوحدة والتركيز في النظريات ولكنه عجز في مسعاه فلجأ إلى أفكار جديدة أو استحدث تلك الأفكار القديمة بصيغ جديدة[1].

سوف يتم مناقشة النظريات التي اقترحت بصدد الوكالة الظاهرة في ثلاثة مطالب، ويستند المطلب الأول إلى إرادة صاحب الحق، فيما يستند المطلب الثاني إلى فكرة المسؤولية المدنية

---

(1) – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص108.
– نعمان جمعة، مرجع سابق، ص27.

لصاحب الحق، وأما المطلب الثالث فنطرح فيه بعض الأسس الأخرى للوكالة الظاهرة التي تخرج عن نطاق المسؤولية.

المطلب الأول: الأسس التي تستند إلى إرادة صاحب الحق

ما دامت نتيجة الوكالة الظاهرة أن يترتب عليها فقد الموكل صاحب الحق حقه وكسب الغير له، فقد اتجهت أنظار الفقه إلى أن الأساس القانوني للوكالة الظاهرة لا بد أن يتصل بإرادة صاحب الحق، وربما يكون بمثابة الجزاء والعقاب الذي يلحقه نتيجة عمل أو امتناع عن عمل قام به، فيجازيه القانون مقابل ما صدر منه أو اتصل به وعرّض حقوق الغير حسن النية للخطر بأن يسري أثر تصرف الوكيل الظاهر بحقه فيحمي مصلحة الغير[1].

لقد اقترح الفقه بصدد هذه الأسس عدة أفكار ونظريات كانت أهمها نظرية النيابة والفضالة ونظرية الصورية. وسوف يتم تناولها في ثلاثة فروع يتم إفراد مطلب لكل فكرة ونظرية منها.

الفرع الأول: نظرية النيابة

كان من الطبيعي أن يتجه ذهن من يريد دراسة الأساس القانوني للوكالة الظاهرة وفي نيته أن يحاول إرجاعه إلى أحد النظم والمبادئ القانونية المستقرة أول ما يتجه إلى نظام النيابة للتشابه الذي يقوم بين النظامين من حيث أطراف العلاقة وبعض الآثار التي تترتب عليها، فسلطة التصرف التي يملكها الشخص إما أن تقوم على أنه صاحب الحق الذي يتصرف فيه أو أن له الولاية على ذلك الحق بأن يكون نائباً عن صاحب الحق. وبما أن الوكيل الظاهر ليس بصاحب الحق فهو إذن نائب عنه ولا ثالث لهذين الأمرين.

---

[1] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص109.

فقال أنصار هذه النظرية أن الوكيل الظاهر ما هو إلا نائباً عن صاحب الحق وتنصرف آثار تصرفه إلى صاحب الحق وفق القواعد العامة للنيابة. ولكن كما هو معلوم فإن للنيابة مصادر محددة بغير تواجدها لا قيام للنيابة، فهي إما نيابة اتفاقية كالوكالة، أو قضائية كالوصاية، أو قانونية كولاية الأب عن ابنه فمن أي نوع تكون النيابة في هذه الحالة؟

أما النيابة الاتفاقية أي الوكالة فهي غير متوفرة بالتأكيد بين الطرفين بل إن أحدهما قد لا يعرف الآخر بتاتاً، وعقد الوكالة يستلزم أن يعبر فيه صاحب الشأن صراحة أو ضمناً عن إرادة التوكيل ولا وكالة بغير هذه الإرادة أو خارج الحدود التي قررتها وإذا ما قيل أن الظاهر يوجد في حالة الوكالة فإن ذلك في الحقيقة لا يتم إلا إذا جاوز الوكيل حدود وكالته أو عمل بدونها وفي كلتا الحالتين يكون عقد الوكالة معدوماً إذ أن صاحب الحق لم يوكل صاحب الظاهر (الوكيل الظاهر) في التصرف، وإلاّ لما كان هناك أية مشكلة فإننا نكون بصدد وكالة عادية والتصرف يكون صحيحاً ونافذاً في حق صاحب الشأن استناداً إلى هذه الوكالة[1].

من ناحية أخرى، وفيما يتعلق بالنيابة القضائية وهذه لا توجد إلاّ بحكم قضائي، فنجزم بعدم وجود حكم قضائي يرتب هذه النيابة، إذ أن القول بوجود الحكم القضائي يجعل الأمر في غاية البساطة فيكون نفاذ التصرف في ذمة الأصيل (صاحب الحق) لمصلحة الغير بناءً على هذا المصدر ولا مجال للقول بوجود وكالة ظاهرة أو البحث عن أساس آخر لها.

أما القول أنها نيابة قانونية فيكفي للرد على هذا الرأي أن النيابة القانونية لا يمكن أن نقول بها تحكماً، لأنها لا بد أن تقوم على نصوص صريحة تقررها كما هو بالنسبة لنصوص الولاية على

---

[1] – عبدالباسط الجميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 356.
- عدنان السرجان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 109– 112.
- فتحية قره، أحكام الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص9–15.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 31–33.

المال التي تمنح الولي والوصي والقيم صفة النائب القانوني، ومقطوع أنه لا يوجد من النصوص القانونية ما يمنح الوكيل الظاهر هذه الصفة خلافاً لرأي الأستاذ حلمي بهجت بدوي الذي يقول (أن النيابة القانونية لا تقف عند حالات الولاية الشرعية عن القاصر والفضالة، بل نجد من نصوص القانون ما يقضي بنفاذ حكم عمل قانوني في حق شخص لم يعقده، ولا نرى لهذا النفاذ من تفسير إلا فكرة النيابة)[1].

وبذلك يرى بعض الفقه أن تأسيس الوكالة الظاهرة على أساس النيابة مرفوض من أساسه، فالوكيل الظاهر إنما يعمل بوحي مصالحه دون اعتبار لمصالح الأصيل (الموكل المزعوم)، بل إنه في أغلب الأحيان قد يعمل ضد هذه المصالح إهمالاً أو غشاً حتى في الحالات التي لا يريد فيها ذلك فهو بتصرفه في الحق للغير إنما يهدر مصالح الأصيل (الموكل المزعوم) ويعرض حقوقه للضياع.

إزاء هذه الانتقادات قد يقال أن الوكالة في فروض الظاهر هي وكالة ضمنية، ولكن يرد على هذا القول بأن الوكالة الضمينة لا تترتب اعتباطاً وإنما تستفاد من ظروف الحال وإمكان انصراف نية الطرفين إليها وهذا الأمر غير متحقق مطلقاً، فصاحب الظاهر في بعض فروض الوكالة الظاهرة يتصرف لحساب نفسه دون أي شكل من أشكال نية العمل لصالح الغير، كما أن الموكل المزعوم لا يمكن أن تقوم في تفكيره الوكالة الضمنية، إذ لا يمكن أن تنصرف نية الإنسان على عمل ضد مصلحته إذ أن عمل الوكيل الظاهر قد يناقض مصلحة ذلك الموكل (المزعوم). كما أن القول أن الوكالة الضمنية تقوم على مجرد سكوت الأصيل (الموكل المزعوم) وهو يطلع على تصرف الغير (الوكيل المزعوم) بملكه. نرد عليه بالقول إضافة إلى أن عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي، فإن السكوت لا يمكن أن يكون دلالة على القبول إلا في حالات حددها

---

[1] حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزام نظرية العقد، الكتاب الأول، 1943، ص 289، 290.

القانون، أهمها تمخض الإيجاب عن مصلحة لمن وجه إليه، وتصرف الوكيل الظاهر بفرض اعتباره كالإيجاب فإنه ضار بالأصيل ولا يمكن أن يكون في مصلحته دائماً. كما أن أطراف الظاهر في أغلب الأحوال لا يعرف بعضهم بعضاً ولا يوجد بينهم أي تعامل سابق يمكن أن يجعل السكوت إذا ما اتصل بذلك التعامل سكوتاً ملابساً(1).

بناءً على ما سبق يجزم أن فكرة النيابة بأجمعها لا يمكن أن تبرر فكرة الوكالة الظاهرة، لذا فالأمر يقتضي البحث عن أساس غيرها.

الفرع الثاني: فكرة الفضالة

لتفادي الانتقادات التي وجهت لفكرة النيابة بأنواعها الثلاث حاول الفقه أن يتلمس الحلّ في نظام قريب من تلك الأنظمة من حيث قيامه على التصرف في مال الغير ولحسابه مع تجنبه الشروط التي تقوم عليها النيابة بأنواعها المختلفة.

فوجد الفقه ضالته في فكرة الفضالة، لذلك قال هذا الجانب من الفقه أن الوكيل الظاهر عندما يتصرف ويتعامل بحقوق الغير أو أموالهم وبدون اتفاق أو علم منهم، إنما يكون فضولياً ومن شأن تصرف الفضولي أن يكون نافذاً في حق الغير وتترتب عليه كافة نتائجه ولجميع الأطراف التي يمسها ذلك التصرف(2).

---

(1) عدنان السرحان، مرجع سابق، ص111، ويؤيد هذا الرأي د. سمير كامل، شرط الملكية في الرهن العقاري. الدار العربية للموسوعات، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، المحامي حسن الفكهاني، ج48، 1980، ص306. حيث قال "لا يمكن للوكالة التي تعطي في نفس الوقت حق الإدارة وفي إبرام عقود التصرف أن تستمد مصدرها من مجرد سكوت الوارث الحقيقي". لمزيد من الأمثلة التي تبين أن الوكالة الظاهرة لا يمكن القول بأنها وكالة ضمنية انظر: النيابة في التصرفات القانونية، جمال بدر، مرجع سابق، ص 180-182. المحامي بدوي حنا، الوكالة اجتهادات في قضايا الوكالة، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص222-225.

(2) – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 113- 114.
- فتحية قره، مرجع سابق، ص17.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص32.

وقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد ذلك أن الفضالة لا قيام لها إلاّ إذا قام شخص هو الفضولي بشأن عاجل ونافع لحساب ولمصلحة شخص آخر بغير علمه. وليس من بين شروط الوكالة الظاهرة كون التصرف عاجلاً لمواجهة الضرورة بل إنه يقوم في الغالب على التأني والتفكير الخبيث أحياناً لأن الوكيل الظاهر قد يتصرف بقصد الإضرار بصاحب الحق، كما قد يتصرف ضد مصلحة صاحب الحق.

أما الفضالة حسب مفهومها في الفقه الإسلامي، فتأخذ إطاراً عاماً يشمل كل تصرف يصدر من شخص في شؤون غيره دون توافر السلطة في ذلك، ووفق هذا المعنى لا يمكن أن نقول أن الوكالة الظاهرة تدخل تحت نظام الفضالة، لأن تصرف الفضولي على رأي جمهور الفقهاء موقوف لمصلحة صاحب الحق، ولا يمكن أن ينفذ في حقه بدون إجازته، وهذا ما يتنافى مع حكم الوكالة الظاهرة الذي يقضي بنفاذ تصرف الوكيل الظاهر في مواجهة صاحب الحق ودون إجازته، بل ورغماً عنه، وبدون علمه أيضاً، وكذلك نجد أنه ليس من شروط الفضالة قيام مظهر خارجي يسبب اعتقاد الغير بأن الفضولي ينوب عن رب العمل[1].

باختصار فكرة الفضالة لا تصلح أساساً تقوم عليه الوكالة الظاهرة.

الفرع الثالث: الصورية[2]

نادى جانب من الفقه بالصورية كأساس قانوني للوكالة الظاهرة[3]، والصورية هي الاتفاق على إخفاء الحقيقة تحت ستار مظهر قانوني كاذب[4]، فهي التراضي على إيجاد مظهر قانوني

---

(1) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 113- 114.

(2) تناول المشرع الأردني أحكام الصورية في المواد 368، 369 مدني، والمشرع المصري في المواد 244، 245 مدني، والجزائري في المواد 198، 199 مدني جزائري.

(3) – عبدالباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص225.
– عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 334.

(4) – حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، مرجع سابق، ص 426.
– نعمان خليل، مرجع سابق، ص33.

يخالف واقع الأمر من جميع نواحيه، أو من بعضها على الأقل بأن يباشر طرفا الاتفاق عملاً قانونياً ظاهراً وهو العمل الصوري، ثم يتفقان سرياً على نقض كافة آثاره أو تقييد طبيعته أو ركن من أركانه أو تعديل شرط فيه أو تغير أطرافه[1]. فالطرفان لا يكتفيان بإخفاء اتفاقهما الحقيقي، بل يعمدان إلى إيهام الغير بإعلان اتفاق بينهما مخالف لذلك الاتفاق الحقيقي المستتر[2]. فالصورية إما أن تكون مطلقة متى كان التصرف الظاهر يعني عدماً فلا يكون هنالك وجود للعقد الظاهر، ولا وجود للعقد الحقيقي المستتر. فهذه النوع من الصورية القصد منه إيهام الغير بوجود عقد أو تصرف قانوني لا وجود له في الحقيقة، ومن أمثلة هذا النوع من الصورية قيام شخص ببيع شخص آخر شيئاً ليظهر بمظهر الثراء[3]. أما الصورة النسبية فهي إخفاء للعقد الحقيقي أو التصرف الحقيقي تحت ستار عقد صوري، أو تصرف صوري، أو إخفاء لعنصر حقيقي في العقد بعنصر صوري أو إخفاء تاريخ العقد الحقيقي بتاريخ صوري... وهكذا فهنا تختلف الصورية النسبية عن الصورية المطلقة بوجود عقد أو تصرف حقيقي ستر بعقد أو تصرف غير حقيقي بينما في الصورية المطلقة لا وجود للعقد الحقيقي ولا الصوري[4].

والصورية النسبية ثلاثة أنواع: فهي تظهر بصورة صورية نسبية بالتستر والتي تنصب على إخفاء العلاقة القانونية بين طرفي التصرف ومثالها كأن يكون التصرف بيعاً في الحقيقة ويظهر في صورة هبه، وكذلك صورة الصورية بالتسخير إذا كان طرف التصرف الحقيقي شخصاً غير الذي

---

(1) – السنهوري، الوسيط، الجزءالثاني، مرجع سابق، ص 1073 وما بعدها.
– حلمي بهجت بدوي، مرجع سابق، ص 341.

(2) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص115.

(3) ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 2001، ص302.

(4) – السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص 1074 وما بعدها.
– ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 2001، ص303.

ذكر في الظاهر ومثالها أن يقوم شخص بشراء مال معين لشخص تمنعه صفتهُ القانونية أو الوظيفية من شرائه.

أو أن يكون المشتري الظاهر هو في حقيقته وكيلاً عن المشتري، والصورة الأخيرة للصورية النسبية هي الصورية بالعقد التي تنصب على إخفاء شرط من الشروط، أو ركن من أركان العقد أو على سعة العقد أو مداه ومثالها: أن يسجل عقد البيع بثمن أقل من الثمن الحقيقي للتحايل على القانون وللتهرب من رسوم التسجيل ويثبت الثمن الحقيقي في ورقة ضد [1].

لا شك أن هذا الوضع الوهمي الذي أوجده طرفا العقد الصوري لا يظل مقيداً في حدود التعامل بينهما بل إن الغير يتصل به، وقد يكون سبباً للأضرار به إذا ما تعامل على أساس أنه الحقيقة، لذلك تدخل القانون بقواعد خاصة إستقرت منذ زمن قرر فيها حماية الغير واحترام تلك الثقة التي وضعها بذلك الاتفاق الصوري. وتلك هي قواعد الصورية التي أخذ بها المشرع الأردني بنصوص المواد (368، 369) مدني أردني، والمشرع المصري بنصوص المواد (244، 245) مدني مصري، وكذلك المشرع الجزائري بنصوص المواد (198، 199) مدني جزائري[2].

ونظراً للأسس المشتركة الواضحة بين الصورية والوكالة الظاهرة، من حيث قيامهما على فكرة حماية الغير الذي خدع بالمظهر الكاذب وعلى أساس الموازنة بين المركزين الذين يخلقهما هذان النظامان وترجيح المركز الوهمي الظاهر على المركز الحقيقي ما دامت مصلحة الغير حسن

---

[1] – فتحية قره، مرجع سابق، ص16.

- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 33– 34.
- ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج2، مرجع سابق، ص 303 وما بعدها.

[2] – راجع نصوص المواد 368 – 369 مدني أردني.

- راجع نصوص المواد 244– 245 مدني مصري.
- راجع نصوص المواد 198 – 199 مدني جزائري.

النيـة تقتـضي هـذا التـرجيح، فقـد تـشجع الفقـه أن يرجـع الأسـاس القـانوني للوكالـة الظـاهرة لقواعـد الصورية التي تتفق الشروط في كل منهما بدرجة كبيرة[1].

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد ذلك أن الصورية تشترط دائماً الاتفاق علـى إخفاء الحقيقة، أي أن صـاحب الحـق فـي التـصرف الـصوري يعلـم بالظـاهر ويرضـى عنـه بـل ويساهم فـي وجـوده، بينما صاحب الحق في الوكالة الظاهرة لا يعلم بالظاهر ولا يقره فالهدف في انصراف أثر تصرف الوكيـل الظـاهر فـي الوكالـة الظـاهرة هـو حمايـة الغيـر حـسن النيـة وحمايـة حركـة التعامـل وتـداول الثـروة، بينمـا فـي الـصورية تفـضيل العقـد الـصوري هـو نـوع مـن العقوبـة المدنيـة التـي توقـع علـى متعاقدين اتفقا على خديعة وإيهام الغير فاعتبر المشرع التصرف الصوري هو الملزم والنافذ.

وتختلف الصورية عن الوكالة الظاهرة أيضاً. فالوكالـة الظـاهرة في جميع حالاتها تقوم على التـصارع بـين مركـزين بكامـل عناصـرهما، فينتـصر القـانون للمركـز الظـاهر علـى حـساب المركـز الحقيقي، فالمركز الظاهر (الوكالة الظاهرة) ما هو إلا وهم قائم على إطلاق هذه الصفة أي منعدم تماماً لا يخول صاحبه (الوكيل الظاهر) أي ميزة أو سلطة. وهذا نجده في بعض حالات الصورية كالصورية المطلقة التي تهدم آثار كل التصرف، والصورية بالتسخير التي تقوم على تغير أطراف التـصرف. أمـا فـي حـالتي الـصورية بالتـستر والـصورية بالمـضاده فـلا يوجـد مركـزين متـصارعين ومتعارضين ولا اغتصاب لصفة، ففي الصورية بالتستر يتعلق الأمر بتغير وصف أو نوع التصرف مثل ذكر البيـع بدلاً من الهبـه، مثل هذا التغير لا يمنـع من كون المتصرف إليه قد تلقى حقاً من المتصرف، وكذلك فـي الصورية المضاده الأمـر يتعلـق بتغير أو إخفاء شرط من شروط العقد كما

---

[1] – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص115.
- فتيحه قره، مرجع سابق، ص16.
- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص34.

ذكرنا سابقاً فمثلاً ذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي لا يمنع كون المتصرف إليه تلقى حقاً وأصبح ذي صفة في ذلك العقد الصوري والعقد الحقيقي المستتر [1].

ومن الانتقادات التي وجهة للفريق الذي يتخذ من الصورية أساساً قانونياً للوكالة الظاهرة أن تطبيق أحكام الصورية لا يرتبط بتوافر الغلط الشائع الذي هو شرط ضروري لقيام الوكالة الظاهرة، كل ما يطلب للصورية هو حسن نية الغير أي عدم علمه بالتصرف المستتر، والصورية تتضمن حتماً إرادة إخفاء الحقيقة أي خديعة الغير وذلك إلى حد ما نوع من الغش أما الظاهر فهو لا يتضمن حتماً الإخفاء الإرادي للحقيقة[2].

إن كل تلك الانتقادات وإن استطاعت أن تبعد عن الأذهان إمكانية إقامة الوكالة الظاهرة في أساسها القانوني على الصورية، إلاّ أن الشبه الكبير بين الوكالة الظاهرة والصورية من حيث حماية الغير حسن النية الذي تعامل على أساس مركز مخالف للحقيقة فوثق بالمظهر القائم، دفع بعض الفقه الذي نظر إلى الأمر نظره صحيحة كما نعتقد أن يعتبر الصورية إحدى تطبيقات الظاهر الذي يتسع لها ولغيرها[3].

---

[1] – عبدالباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 264.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص116.
- فتحية قره، مرجع سابق، ص 17.
- تعمان جمعة، مرجع سابق، ص 34- 35.

[2] – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص116.
- فتحية قره،مرجع سابق، ص 17، 18.
- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 36.

[3] – انظر رأي نعمان جمعه في مؤلفه أركان الظاهر كمصدر للحق، مرجع سابق، ص 36 الفقرة 4، وعبدالباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص280، كذلك في بحث الوكالة الظاهرة، ص 334، الذي يرى "أن الصورية إذا فسرت بعض حالات الوكالة الظاهرة فإنها لا تفسرها جميعاً لأن خفاء الحقيقة لا يرجع هنا دائماً إلى إرادة الموكل ووكيله".

مما سبق لا بد من البحث عن أساس قانوني آخر يمكن أن تؤسس عليه نظرية الوكالة الظاهرة.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لصاحب الحق

الأساس هنا لا يكمن في إرادة صاحب الحق كما هو الحال في النيابة حيث يمثل المتصرف إرادة صاحب الحق، أو في الصورية حيث يكون الظاهر وليد صاحب الحق، وإنما يكمن في وجود صاحب الحق في موضع يستوجب مساءلته[1]، فحماية الغير على حساب صاحب الحق يستند حسب الاتجاه العام في تبرير الوكالة الظاهرة إلى قواعد المسؤولية المدنية[2]، وذلك لأن نظام المسؤولية عموماً من النظم التي تحيط بالقانون كله وتقوم على أساس من العدل والمنطق، لذلك كان طبيعاً أن تنصرف الأنظار إلى نظام المسؤولية كلما تعرض طرف للضرر أو كان من الممكن أن يتضرر من وضع معين لا علاقة به فيه، وقد أثير هذا الأساس لحماية الغير والزام الموكل بأعمال وكيله الظاهر وفق صور المسؤولية المدنية المختلفة اعتماداً أن اللجوء إلى أحكام المسؤولية المدنية أضمن ويرتكز إلى أرضية صلبة[3]. ومن المتفق عليه أن صاحب الحق مسؤول عن استقرار الوضع الظاهر الذي يخدع الغير ويضره ويلتزم بالتعويض، وخير تعويض هو تصحيح التصرف ونفاذه لصالح الغير، وبعد أن استقر أصحاب هذا الاتجاه على الأخذ بالمسؤولية المدنية كأساس للوكالة الظاهرة، كان على هذا الاتجاه أن يقدم أساس مساءلة صاحب الحق وهنا تفرق أنصار هذا الاتجاه بين الأسس المختلفة للمساءلة ابتداءً من المسؤولية القائمة على ركن الخطأ أولاً، فالمسؤولية المبنية على تحمل المخاطر وأخيراً المسؤولية عن فعل الغير.

---

(1) – فتيحه قره، مرجع سابق، ص 18.
– نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 36.

(2) عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص328.

(3) عدنان السرجان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 120.

الفرع الأول: المسؤولية القائمة على ركن الخطأ

إن التسلسل المنطقي والتاريخي للمسؤولية المدنية إنما أقامها ابتداءً على ركن الخطأ، لذلك اتجه الفقه في ترتيب الأحكام الخاصة بالوكالة الظاهرة واستقرار الوضع القانوني الذي وصل إليه إلى فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، فإلزام الموكل بتصرفات الوكيل الظاهر إنما يقوم على مسؤولية الموكل (صاحب الحق) عن الخطأ الذي ارتكبه والذي أدى إلى استقرار المركز الوهمي، فكان هو السبب في توليد الثقة في نفس الغير، لذا كان لزاماً عليه أن يتحمل نتيجة خطئه المتعمد أو تقصيره أو إهماله[1].

فذهب فريق من الشراح –وطائفة من أحكام المحاكم – إلى أن أساس إلزام الموكل بأعمال الوكيل الظاهر يرجع إلى خطأ منسوب إلى الموكل، يتمثل في إساءة اختياره لوكيله، أو في تراخيه في مراقبته، أو في إهماله تحديد نطاق الوكالة تحديداً كافياً، أو التعبير عنها بعبارات عامة أو واسعة فضفاضة[2]، بل قد يكفي لإسناد الخطأ إلى الموكل أن يقال أنه هو الذي أنشأ المظهر الخارجي الذي اغتر الغير به أو ساهم في نشوئه بفعله أو بعدم احتياطه كأن لم يسترد سند الوكالة من وكيله بعد استنفاذ أغراضه فاستعمله الوكيل بعد ذلك مرة أخرى لتحقق مآرب شخصية، أو زود وكيله بتوكيل على بياض، أو أهمل مراقبة وكيله في إدارته للوكالة واستخدامه لسندها، أو قيد من سلطات وكيله دون أن يحمل ذلك إلى الغير كأن يكون زود وكيله بوكالة عامة ثم قيدها لاحقاً[3].

---

(1) – السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص611.
– عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 121.

(2) عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص328و 329.

(3) برنار الشويري، مقالة الوكالة الظاهرة، الشرق الأدنى دراسات في القانون، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القديس يوسف، بيروت، 1978– 1979، ص 335.

وعلى الموكل صاحب الحق أن يتحمل نتيجة خطئه بتعويض الغير عن أضرار الثقة وخير تعويض يزيل الضرر تماماً هو التعويض العيني الذي يتمثل في نفاذ تصرف الوكيل الظاهر في ذمة الموكل (صاحب الحق) وكأنه قد صدر التصرف ممن يملك سلطة إصداره قانوناً فالخطأ في العقود يمكن أن ينشئ مراكز مشابهة لتلك التي تنشأ عن العقد.

إن مبدأ المسؤولية المبني على الخطأ قد يغطي بعض تطبيقات الوكالة الظاهرة إلا أنه قد لا يغطيها في كل الحالات لأن ثمة فروض لا يمكن أن ينسب فيها إلى الموكل أي خطأ ومع ذلك فإن حماية الغير حسن النية لا بد من تقريرها كحالة إعمال الوكالة رغم انقضائها بوفاة الموكل.

من جهة أخرى إن من شروط الوكالة الظاهرة حسن نية الغير وانتفاء الخطأ من جانبه، ولو كان المقام مقام مسؤولية لما كان هناك من داعٍ لاستلزم هذا الشرط إذا أنه وفق قواعد المسؤولية يتم تعويض الغير بالرغم من وجود خطأ من ناحيته. فضلاً عن أن فكرة الخطأ تستلزم الإخلال بالتزام سابق ومن الصعب أحياناً أن نحدد الالتزام الذي أخطأ به الموكل الظاهر لأنه إذا أمكن في بعض الفروض القول بأن الموكل ملزم بأن يحسن اختيار وكيله ومراقبته وأنه يكون مخطئاً إذا أساء الاختيار أو أهمل في مراقبته[1]. إلا أنه في فروض أخرى يقتصر القضاء على اعتبار الموكل الظاهر مخطئاً لمجرد أنه قد أنشأ أو ساهم في إنشاء مظهر الوكالة، ومن الصعوبة بمكان تخيل أن يكون هناك التزام عام مستمر بمنع نشوء مظهر مخالف للحقيقة.

---

[1] – السنهوري، الوسط، ج7، مرجع سابق، ص 611.
- عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 328.
- عدنان السرجان، الأوضاع الظاهر، مرجع سابق، ص120.
- فتحية قره، مرجع سابق، ص21.
- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص36– 37.
- برنار الشويري، مرجع سابق، ص336.

إن أعمال المسؤولية التقصيرية ينتقد من ناحية ركن الضرر، الذي لا يتحقق إلا بالإخلال بمصلحةٍ للمضرور كانت قائمة فعلاً وقت حدوث الفعل المرتب للمسؤولية. ولكن أين هذه المصلحة القانونية في الوكالة الظاهرة؟ فالغير لم ينتقل إليه أي حق لأن الوكيل الظاهر لم تكن له سلطة التصرف فيه، والحق لا بد أن ينشأ أولاً في ذمة صاحبه حتى يمكن الإخلال به بعد ذلك أي حتى يترتب ركن الضرر. فالغير حسن النية لا يضار لمجرد اغتراره بالمظهر، وإنما يتحقق الضرر إذا منعنا ترتب الأثر القانوني على هذا المظهر، وهو ما لا نصل إليه إذا قلنا بإعمال حكم الوكالة. فكأننا نمنع وقوع الضرر – أي نمنع تحقق المسؤولية – فكيف يمكن أن نؤسس على فكرة المسؤولية، وهي لا تتحقق هنا أصلاً؟.

لذلك في ضوء ما سبق تعرضت فكرة التعويض العيني للانتقاد فالتعويض العيني في الوكالة الظاهرة يتمثل بإعمال أثر تصرف الوكيل على الموكل الظاهر وكأنه صدر من صاحب سلطة أي منع الضرر، فهذا هو التعويض الوحيد الممكن في هذه الحالة مع أن إقامة العقد الذي أجراه الوكيل الظاهر قد يربو في قيمته على مقدار الضرر الحقيقي الذي يصيب الغير من جراء عدم تنفيذ العقد، مما يعني ترتب المسؤولية العقدية على الأصيل (الموكل الظاهر) فكيف يكون الإنسان مسؤولاً تعاقدياً كتعويض ناشئ عن مسؤولية تقصيرية؟[1].

---

(1) – السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص615.
- عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 330–331.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 120– 123.
- فتحية قره، مرجع سابق، ص 18–19.
- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 37–38.

إن لإعمال المسؤولية القائمة على ركن الخطأ أساساً للوكالة الظاهرة يحمل من النتائج ما ينافي الحكمة من تقرير حماية الغير، وأهمها إلقاء عبء إثبات الخطأ على الغير وهو ما يخرج به عن الحماية المقصودة[1].

هذه الاعتبارات حدت بالفقه إلى القول بأن المسؤولية التقصيرية لا تصلح أساساً لتبرير الوكالة الظاهرة.

الفرع الثاني: المسؤولية المبنية على تحمل المخاطر

اتجه بعض الفقه إلى القول أن أساس الوكالة الظاهرة هو مبدأ تحمل المخاطر. فالموكل ما دام يستفيد من الوكالة في أنها تزيد قدرته على التعامل وتؤدي إلى امتداد نشاطه واتساع النطاق الذي يمارس فيه الاتصال بالغير، فيكون من العدل والمنطق أن يتحمل الموكل الظاهر مقابل ذلك مخاطر هذا التوسع في النشاط أو المصادفات السيئة فيكون الغرم في مقابل الغنم.

فقاعدة التفاضل التي تنظم حالات التنازع بين الحقوق والمراكز وما تقوم عليه من العدالة المطلقة تأبى أن يتحمل إنسان نتائج وضع لم يشارك فيه ولم يقبله، ذلك أن الموكل يكون قد استوفى حقه بتوسع نشاطه كما رأينا، ولكن لا يمكن أن يكون ذلك على حساب حق الغير حسن النية الذي وثق بالظاهر، فدفع الضرر أولى من جلب المنافع وهذا هو العامل المرجح بين الحقين، فلو تبين عدم مطابقة الظاهر للحقيقة يجب التضحية بالحقيقة لمصلحة الظاهر. لأن الظاهر هو الوحيد الذي يلمسه الغير وبالتالي يصبح هو الحقيقة بالنسبة للغير، وعلى الموكل الظاهر أن يتحمل المخاطر التي تفرضها ضرورات التعامل والإئتمان الذي يقوم على ثقة الغير وهي اعتبارات جديرة بالحماية لأنها تتعلق بالمصلحة العامة التي تعلو مصلحة الفرد في حماية حقه المكتسب.

---

[1] جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثانية، 1980، ص220.

والحقيقة إن فكرة المسؤولية المبنية على تحمل المخاطر، أو كما يطلق عليها بعض الفقه تحمل التبعه كأساس للمسؤولية المدنية لم تسلم من النقد، فهي لا زالت محل خلاف ولم يتفق عليها في نطاق المسؤولية ذاتها ما عدا بعض النصوص الخاصة التي أخذت القوانين فيها بهذه الفكرة لاعتبارات خاصة[1]، كما أن قاعدة الغرم بالغنم التي تعتبر معيار هذه النظرية لم يتم الاتفاق على المقصود بها نهائياً، فهي قد يقصد بها مجرد كون الفعل نافعاً للشخص إلا أن هذا الرأي يجعل كل ما يقوم به الإنسان يلزم به بالتعويض في مواجهة الغير، فالمجانين وحدهم من يقومون بأفعال لا يجنون من ورائها فائدة مادية أو أدبية، وهذا كان سبباً في اختلاف أنصار فكرة تحمل التبعه فيما يتعلق بنوع التبعة التي تصلح أساساً لمساءلة شخص لم يرتكب أي خطأ. هل هي تبعه الثروة، أو الربح، أو النشاط، أو النفوذ، أو السلطة؟ أم هي تبعه المساهمة في التعامل؟[2].

إن فكرة تحمل التبعه لم يقصد بها المساءلة المدنية بغير قيد أو ضابط، وإنما قصد بها تخفيف العبء عن المضرور بإعفائه من إثبات الخطأ في جانب المسؤول، ويظل أساسياً لقيام المسؤولية كون الضرر نتيجة لفعل المسؤول، أي أنه في مجالنا، فلو أردنا تأسيس الوكالة الظاهرة على تحمل التبعة فإنه وإن كان لا يطلب أن يكون ظاهر الوكالة استقر بخطأ صاحب الحق، فعلى

---

[1] اعتنق المشرع الأردني نظرية تحمل التبعه كأساس للمسؤولية المدنية مقبساً أياه من الفقه الإسلامي حيث لا يشترط لإيجاب الضمان خطأ الفاعل بل يكتفي بمباشرة الفعل الضار وهي في ذاتها عمل غير مشروع أو بالتعدي في حالة التسبب أي ارتكاب الفعل الضار دون حق وهذه السببية بين الفعل الضار والضرر هي ما نص عليه القانون المدني الأردني بنص المادة (256) حيث قال "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، بينما القانون المصري يستند إلى الخطأ بموجب نص المادة (163) مدني "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، كأساس للمسؤولية المدنية ولم يأخذ بنظرية تحمل التبعه إلا في صور معينة بمقتضى تشريعات خاصة. انظر أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص258.

[2] – عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 331.

- عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 122.
- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص39.
- فتحية قره، مرجع سابق، ص19.

الأقل يجب أن يكون استقراره بفعل صاحب الحق أو على الأقل بمساهمته... إلا أنه كيف ينسب ظاهر الوكالة إلى فعل صاحب الحق في الفروض التي يستقر فيها بغير علمه أو رغم إرادته؟[1].

وتتعرض فكرة تحمل التبعه لنفس انتقادات المسؤولية القائمة على ركن الخطأ فيما يتعلق بتحقق الضرر والتعويض عنه بالرغم من استدراك أنصار هذه الفكرة، بقولهم أن فكرة تحمل التبعه في الظاهر تختلف عنها في المسؤولية من حيث أن صاحب الحق وإن كان يتحمل نتيجة فعْله إلا أنه لا يكون مسؤولاً مدنياً، ويكون ارتباطه بقدر الظاهر لا بقدر حدود الضرر، وعلى ذلك فإنه ليس على الغير أن يثبت الخطأ في جانب صاحب الحق، بل أن يقيم الدليل على ذلك الوضع الوهمي المستقر.

غير أننا نعتقد أن في ذلك خروجاً كاملاً على نظرية تحمل التبعيه بكل صورها، لأن نقطة البداية في المسؤولية المدنية تكمن في وقوع ضرر محقق تسعى لتعويضه، لكن في حالة الوكالة الظاهرة أجازت التصرف المبرم مع الغير استناداً إلى المظهر الخارجي يكون تفادياً لضرر محتمل بالنسبة للغير وليس تعويضاً لضرر محقق أصابه. فالظاهر لا يهدف إلى جبر الضرر وإنما إلى حماية الثقة في التعامل[2].

كما أنه من الثابت إمكان رجوع صاحب الحق على حائز المركز الوهمي (الوكيل الظاهر) الذي تصرف بالحق خلافاً لإرادته وهذا ما لا يستقيم مع فكرة تحمل التبعة ما دام أن الشخص قد غرم ما غنم فتمت المقاصة ولا رجوع بعد ذلك لأحد.

---

[1] عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 123، نعمان جمعه، مرجع سايق، ص 39، عبدالباسط الجميعي، مرجع سابق، ص332

[2] السنهوري، الوسيط، ج6، ص 615، عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 332.

مما سبق نرى أن نظرية المسؤولية المبنية على تحمل المخاطر (تحمل التبعه) لا تصلح لتأسيس نظرية الوكالة الظاهرة، لذا كان لا بد من البحث عن أساس آخر يصلح لتأسيس نظرية الوكالة الظاهرة.

المطلب الثالث: فكرة المسؤولية عن فعل الغير

ذهب البعض بعد عجز الأساسين المتقدمين إلى أن الأمر لا يتعلق بالمسؤولية الشخصية لصاحب الحق، إنما يقتصر على مسؤوليته عن فعل الغير إذ أن الموكل في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن أخطاء وكيله[1].

إن قاعدة المسؤولية عن عمل الغير لا يمكن أن تكون الأساس القانوني للوكالة الظاهر مهما كان الأساس الذي تقوم عليه[2]. فهي أولاً تقتضي وجود علاقة بين صاحب الحق (الموكل)، وحائز الوضع الظاهر (الوكيل الظاهر) يكون بموجبهما الموكل مسؤولاً عن أعمال الوكيل الظاهر كنائب عنه، أو أنه قد أستفاد من العمل الذي قام به فعليه غرم ذلك في حين أن أكثر حالات الظاهر ما لا تتوافر فيها تلك العلاقة بل إنه قد لا يعرفه بتاتاً، وإذا لم يكن هناك التزام عام بين طرفي العلاقة فكيف يضمن صاحب الحق الموكل غيره الذي خرج له من مجاهل الحياة فتصرف بحقه دون علمه ورضاه وألحق بذلك التصرف ضرراً بالغير؟.

كما تنتقد فكرة المسؤولية عن عمل الغير أيضاً أن انصراف آثار تصرفات الوكيل الظاهر إلى الموكل صاحب الحق، ورجوع الموكل بعد ذلك على الوكيل الظاهر الذي تصرف خلافاً لسلطته، يقتضي أن يكون الوكيل الظاهر مخطئاً بحيث تقوم مسؤوليته عن فعله تجاه صاحب الحق الموكل فإن لم يكن كذلك فلا رجوع عليه. وهذا الأمر لا يستقيم مع قواعد الوكالة الظاهرة

---

(1) عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص333.

(2) برنار الشويري، مرجع سابق، ص334.

التي قد يكون فيها الوكيل الظاهر حسن النية يفاجأ بانعدام سلطته في التصرف كما يفاجأ بها الغير، هذا الأمر الذي ينفي عنه الخطأ ومع ذلك لا يمنع من قيام التزام الموكل صاحب الحق في مواجهة الغير بالرغم من انعدام خطأ الوكيل الظاهر الذي يسأل الموكل صاحب الحق عنه، وانعدام القدرة بسبب ذلك في الرجوع عليه بنتائج ذلك الخطأ[1].

في ضوء ما سبق نجد أنه لا يمكن تأسيس الوكالة الظاهرة على أساس فكرة المسؤولية عن فعل الغير[2].

إضافة إلى الأسس السابقة التي اقترحها الفقه محاولةً منه لوضع أساس قانوني للوكالة الظاهرة، نادى بعض الفقه بأفكار قريبة من الخطأ أو تعتبر جزءاً منه، وذلك لتفادي الانتقادات التي وجهت للخطأ كأساس للوكالة الظاهرة، فذهب البعض إلى أن حماية الغير في الوكالة الظاهرة إنما يقوم على فكرة التعسف في استعمال الحق أي الانحراف وإساءة استعمال الحق، فصاحب الحق الموكل الذي يهمل في الحفاظ عليه، ومن يستغل سلطته في فرض أوضاع لا تقوم على أسس قانونية صحيحة فيساعد إهماله أو استغلاله لسلطته في تمكين (الوكيل الظاهر) من حيازة تلك الحقوق والمراكز القانونية وامتيازاتها وسلطاتها فيكون قد ساهم في خداع الغير. وعند ذلك لا بد من مساءلته والزامه بالتعويض وخير تعويض هو التعويض العيني المتمثل في نفاذ تصرف الوكيل الظاهر في ذمة صاحب الحق أو السلطة.

---

(1) – أنور العرموس، شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الخامس، دار العدالة للنشر،الطبعة الثانية، 2006.

- السنهوري، الوسيط، ج6، ص 616.
- عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص333.

(2) انظر نص المادة (288) مدني أردني فالأصل وفق القانون الأردني عدم مسؤولية الشخص عن فعل غيره، فالمشرع لم يلزم المحكمة مساءلة المتبوع ولكن ترك لها سلطة تقديرية انظر ما جاء في مؤلف عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون الأردني مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص 506- 508.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يفرض التسليم جدلاً بأن عدم الدفاع عن الحق في مواجهة من يغتصبه يعتبر إساءة لاستعماله، إلاّ أنه من الصعب أن تنسب الإساءة لمن اغتصب حقه دون علمه أو رغم إرادته[1].

من كل ما تقدم يتضح لنا أن جميع الأفكار التي تستند إلى قواعد المسؤولية أياً كان الأساس الذي تقوم عليه لا يمكن أن تصلح لأن نقيم عليها فكرة الوكالة الظاهرة، ولا يقلل من قيمة الانتقادات التي وجهت لفكرة المسؤولية أن أحكام المحاكم تتلمس بها الإشارة بصورة أو بأخرى إلى فكرة الخطأ أو التبعية أو مجمل مسلك وظروف صاحب الحق، فالقضاء عندما يناقش الأمر أمامه إنما يريد الحكم في القضية وعن طريق الحل الذي يرضي الضمير، وإرضاء الضمير يتطلب حماية الغير حسن النية ولأن القضاء عندما يستعمل التعابير السائدة لا يريد اتخاذ المسؤولية أساساً للحماية إنما يريد وضع القواعد وتطبيقاتها ولا يهمه بعد ذلك الجدل الفقهي الذي يدور حول الأساس القانوني[2].

---

[1] – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 131.
– نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 40.

[2] جمال مرسي بدر، تعليق على قرار قضائي لمحكمة استئناف القاهرة في 18 شباط 1953 عن الوكالة الظاهرة، مجلة التشريع والقضاء المصرية، ص 7، 1955، ص 109.

المطلب الثالث: أسس أخرى للوكالة الظاهرة تخرج عن نطاق المسؤولية

نظر جانب آخر من الفقه إلى الوكالة الظاهرة من ناحية طرفها الآخر وهو الغير حسن النية المخدوع، فوجد أن الأساس القانوني للظاهر لا يمكن أن يتعلق بالموكل صاحب الحق لأن الأمر بالنسبة إليه مستقر من حيث عائدية الحق إليه وحمايته بالقواعد العامة. ومهما كان العمل أو الامتناع الذي صدر منه أو اتصل به فإن ذلك لا يمكن أن يفقده حقه الثابت، لذلك ذهب هذا الفقه أنه لا بد أن يكون هناك أمر خارج تلك الأفكار تكون فيه مصلحة وحماية ضرورية للغير المخدوع، فاقترح الفقه عدة أفكار كأساس قانوني للوكالة الظاهرة منها فكرة العدالة، الثقة، فكرة حسن النية، المصلحة العامة واستقرار المعاملات.

في حين رأى جانب آخر من الفقه أن فكرة الوكالة الظاهرة لا يمكن تأسيسها لا على أساس المسؤولية المدنية، ولا على أساس تلك الأفكار المقترحة المتعلقة بالغير. وإنما الأساس القانوني للوكالة الظاهر يجد ضالته في نظرية المظهر ذلك لأن المحرك الأساسي لكل شروط الحماية المادية والمعنوية هو المظهر.

في ضوء تلك الاتجاهات الفقهية سوف يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ندرس في الفرع الأول حسن النية كأساس للوكالة الظاهر ثم فكرة استقرار المعاملات في الفرع الثاني وأما الفرع الثالث فندرس فيه نظرية المظهر ومدى صلاحيتها كأساس قانوني للوكالة الظاهرة.

الفرع الأول: فكرة حسن النية

يرى أنصار هذا الرأي أن حسن نية الغير يكفي في نظرهم لأن يكون الأساس القانوني لما تقرره الوكالة الظاهرة من حماية فحسن نية الغير هو الدعامة التي يرتكز إليها حقه وهو سنده السليم والوسيلة التي تزوده بالقوة القانونية التي تعصمه من الزوال وتحيطه بسور منيع يتكسر حوله ودونه ما يحتمل أن يقوم في وجهه من المنازعات من قبل صاحب الحق، فحسن النية وإن كانت

فكرة تقوم على مجرد الاعتقاد الطيب الذي يدخل في نطاق قواعد الأخلاق، إلاّ أنها تتخصص فتتحول إلى فكرة قانونية تجر وراءها قواعد الأخلاق إلى ميدان القانون وتقوم حسب أنصارها على قواعد العدالة كأساس يحيطها بإطار قانوني[1].

إن حسن النية عند أنصاره يقوم في نطاق القانون بأدوار متعددة. ما يهمنا هنا ذلك الدور الذي يستحق به الحماية لذاته عندما يكون أساساً لحفظ حق الغير عن طريق التجاوز على بعض القواعد القانونية المستقرة، إذ أن حسن النية يقضي على تلك المبادئ السليمة القاضية بأن فاقد الشيء لا يعطيه، ومبدأ عدم نفاذ العقود في حق غير عاقديها. عندما يجعل من نفي تلك المبادئ في حد ذاته مبدأ ثابتاً يحلُّ محلها عندما تتلاشى ذلك هو مبدأ حماية الغير حسن النية الذي لم يعلم سوء مركز من تعامل معه.

كما يرى أنصار هذا الرأي أن مبدأ حسن النية هو الأساس القانوني لبعض الحالات الاستثنائية التي يحصل فيها الخروج على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون عندما تؤيد المصلحة العامة ذاك الخروج وتكون أسبابه خاصة بذوي العلاقة وليست بادية لإطلاع الغير.

رغم كل ما سبق إلا أن حسن النية لم يخلو من الانتقاد فأياً كان المعيار الذي أخذ به لا نرى إمكان اتخاذه كأساس للوكالة الظاهرة، لأنه من المبادئ الفطرية والذي لا يقل عن فكرة العدالة في عموميته وإحاطته بجميع جوانب حياة الإنسان، فحسن النية هو الأصل، ومع ذلك لم نقل في يوم من الأيام أن الإنسان باستطاعته أن يتخلى عن أسباب كسب الحقوق والحصول على امتيازات

---

[1] – عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 334.
– عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 137- 138.
– نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 43- 44.

وسلطات المراكز القانونية ويكتفي بمجرد حسن النية للحصول على ذلك، ولم نسمع أيضاً أن شخصاً كسب حقاً وهو لا يدري على أساس حسن نية مفترض فيه[1].

ثم إن حسن النية يمكن أن يعطي صاحبه امتيازاً في المعاملة من قبل القانون والقضاء إلا أن كل ذلك لا يمكن أن يساوي بين هذه المعاملة المتميزة وتلك الحماية الممنوحة في حالة الوكالة الظاهرة فحسن النية لا يمكن أن يرتب آثاراً إنشائية كتلك التي ترتبها قواعد الوكالة الظاهرة.

كما أنه لا يصح أن نقول أن مبدأ حسن النية يصلح كأساس قانوني للوكالة الظاهرة ذلك أن مبدأ حسن النية يحمي من توافر لديه دون تفرقه بين الغير وصاحب الحق الموكل، ذلك أن صاحب الحق في الغالب يكون حسن النية لا يعلم بتصرف الوكيل الظاهر ولم يقصر في ذلك، فكيف يمكن أن نتجاوز حسن نية الموكل فنسلب فيه حقه ونحابي حسن نية الغير ونعطيه حقاً جديداً؟ ذلك أن سلب الحق الثابت أصعب بكثير من إعطاء ذلك الحق لغير مالكه.

ومن ناحية أخرى أن من ينادي بمبدأ حسن النية كأساس قانوني للوكالة الظاهرة – في ذات الوقت – يعتبرونه شرطاً من شروط قيام الوكالة الظاهره، وهذا ما لا يستقيم مع المنطق لأن الفكرة إذا كانت شرطاً من شروط نظام معين، فمعنى ذلك لا يقوم عليها إلا بجزء منه وهي تنوء عن أن يقوم عليها النظام كله بل يجب أن تتعاون مع الشروط الأخرى لكي تنهض بحملها، فحسن النية لا يمكن أن يكون شرطاً من شروط الوكالة الظاهرة وأساساً لها والأصح أن يقال أنه شرط من شروطها[2].

---

(1) – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص137– 138.
- نعمان محمد خليل، مرجع سابق، ص 43.
- فتحية قره، مرجع سابق، ص 23.

(2) – حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، مرجع سابق، ص400.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 138– 140.
- عبدالباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 334.
- فتيحه قره، مرجع سابق، ص 23–24.
- نعمان جمعه، مرجع سابق، ص 43–44.

الفرع الثاني: فكرة استقرار التعامل

ظهرت فكرة استقرار التعامل أول ما ظهرت باعتبارها أحد نتائج نظرية الإعلان عن الإرادة التي ابتدعها الفقه الإلماني وتأثر بها الفقه الفرنسي، فالاعتداد بالمظهر الملموس الذي وثق به المتعامل عن طريق الأخذ بفكرة الإعلان وحدها قد كان له دوراً في تهدئة نفوس المتعاملين عن طريق ما تولده من ثقة بأنهم لم يفاجأوا بمن يدعي عكس ما بدأ لهم من ذلك المظهر. ولكن فيما بدأ للفقهاء الألمان مخالفة هذه النظرية للقواعد العامة في انتقال الحقوق وحمايتها بدأوا يفرقون بين نوعين من الاستقرار وهما استقرار الحقوق واستقرار التعامل.

من ثم قابل هذا التقسيم تقسيم جديد للاستقرار وهو أما استقرار سكوني أو استقرار حركي، والاستقرار السكوني هو ما كان يطلق عليه استقرار الحقوق ويعني أنه لا يفقد شخص حقه بغير إرادته، فبقاء الحقوق تحت سلطة أصحابها مبتغى لا يمكن للمجتمع أن يتخلى عنه مما يعني أنه لا يعتد بأي تصرف بالحق يقوم به من لم يملك تلك السلطة في مواجهة صاحب الحق الأصلي وضد إرادته فلا يعتد بأي مظهر يخالف تلك الإرادة فمصلحة صاحب الحق هي مصلحة فردية تتمثل في حماية الحق المكتسب[1].

إلا أن الحياة الاجتماعية تحتاج لتطورها وديمومتها في ذات الوقت إلى النشاط اللازم لذلك والذي يقوم على توسيع فرص ومعدلات الإنتاج والتبادل وبصورة عامة للتعامل سواء الاقتصادي منه أو الاجتماعي المتمثل بالعلاقات الإنسانية البحتة، وعلاقات المراكز الاجتماعية وسلطاتها، هذا التعامل يحتاج إلى وسائل تشجعه وذلك لا يتحقق إلا بعدم إهدار تلك التصرفات التي أجراها

([1]) – عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 145.
- عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 335.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 46، 47.
- فتيحة قره، مرجع سابق، ص 24.

شخص لم ينسب إليه سوء نية أو عمد أو تقصير، بأن يحتفظ الغير الذي وثق بالظاهر بجميع السلطات والامتيازات والحقوق التي خولها له ذلك التصرف في مواجهة صاحب الحق وبعكس ذلك ستكون النتيجة الحتمية الأحجام أو التردد في التعامل لأنه بدون ذلك قد يتعرض لفقدانه حقوقه وأمواله. وحماية أو إهدار مصلحة الغير لا تتعلق به وحده وإنما تتعلق بأمن التعامل في المجتمع، لذلك إذا كانت الحركة (التعامل) مطلوبة لتطور المجتمع فإن استقرار نتائجها مطلوب لوجودها هي في ذاتها. وهذا الاستقرار عبر عن فكرته الفقيه الكبير ديموج (بالاستقرار الحركي) فالمجتمع يحتاج إلى الاستقرار المتمثل في حماية الحقوق الفردية، ولكنه في ذات الوقت يحتاج إلى النشاط المتمثل في الإنتاج وتبادل السلع أي في التعامل.

ولما كان الاستقرار الحركي (في التعامل) والاستقرار السكوني (الحقوق) يقعان على مفترق طرق كان لا بد من الموازنة بينهما بحيث لا نشجع التعامل إلا حيث يكون ذلك التشجيع في محله بحيث يحمي الثقة اللازمة لقطع التردد في التعامل وذلك عن طريق تفضيل مصلحة التعامل متى كان المركز الحقيقي مختفياً وراء ظاهر أوهم الغير بأنه حقيقة، ولم يكن ذلك الوهم راجعاً إلى خطأه وتقصيره ومتى كان هدف الغير الكسب الحلال لا أكل حقوق الناس أو عدم الاكتراث بها بقصد إشباع غرائزه الشخصية[1].

بالرغم مما سبق إلا أن فكرة استقرار التعامل رغم وجاهتها إلا أنها تقوم على اعتبارات اقتصادية تكون بها أقرب إلى فلسفة القانون وتحتاج إلى صياغة فنية تنقلها من هذا النطاق

([1])- جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 221.
- عبد الباسط الجميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 118، 120.
- عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 335.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 145.
- فتيحة قره، أحكام الوضع الظاهر، مرجع سابق، ص 24.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 46، 47.

الفلسفي إلى نطاق النظريات القانونية، كما أنها فكرة غير مانعة فإن فيها من العمومية ما يتسع – إضافة إلى الوكالة الظاهرة[1]– لغيرها من النظم التي قد تشترك معها ببعض الخصائص كفكرة التصرفات المجردة والإرادة الظاهرة وغيرها من الأفكار، ثم إن منطق نظرية استقرار التعامل لا يشترط حسن النية لقيامها بل يكتفي بتحقيق استقرار التعامل وهو ما لا يستقيم مع أفكار حماية الثقة والوكالة الظاهرة[2].

بعد عرض آراء الفقه لا بد أن نرجح رأياً نرى أنه الأصوب لكي يكون أساساً قانونياً للوكالة الظاهرة، دون أن نلح في التزام النظريات القانونية المستقرة والمعروفة إذا ما وجدنا أنها لا تعطينا الأساس الصحيح، ولا بأس أن يكون هذا الأساس خارجاً عن تلك الأسس إذا كان يبرره المنطق وواقع الأمور. لقد وجد بعض الفقه ضالته بنظرية المظهر والتي سوف ندرسها في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: نظرية المظهر كأساس للوكالة الظاهرة

إن من يتتبع حالات الوكالة الظاهرة يجد أنها تدخل في مجال الوقائع القانونية بالمعنى الضيق، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق التصرفات القانونية، فهي قد تنشأ عن واقعة تجاوز الوكيل حدود وكالته، أو عن وكالة منتهية، أو وكالة منعدمة، والملاحظ أن كل واقعة قانونية من خصائصها الظهور لأن الواقعة لغة تعني الوقوع أي الحدوث، والحدوث دائماً يتخذ مظهراً خارجياً حتى يمكن الجزم بوجوده وإن لم يكن ذلك المظهر ذا طابع عام بحيث يدركه الكافة بل يشترط على الأقل أن يدركه شخص معين.

إلا أن الظهور في هذه الحالة يدخل في ماهية الواقعة القانونية، فهو لا يدخل حدود الظاهر الذي نعنيه بالدراسة ونريد توفير الحماية له، لأننا في هذه الحالة نكون أمام ظاهر مخالف

([1]) – عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، 96-97.

– عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 335.

([2]) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 47.

للحقيقة، أي ظاهر يخفي وضعاً حقيقياً، وهذا الظاهر يتمثل في ممارسة ذات الصلاحيات والسلطات التي يوفرها المركز الحقيقي سواء كان يقصد خداع الغير بتلك السلطات المزيفة، أو بحسن النية لعدم علم الوكيل الظاهر بأن تلك السلطات لا أساس لها لأن الحق الذي خولها (الوكالة) لا أساس له. هذا الظهور وحده دون غيره المبدأ الذي رأى البعض أنه الأساس القانوني للوكالة الظاهرة، وهو مسلك جدير بالتأييد ذلك أنه المحرك الأساس لكل شروط الوكالة الظاهرة[1].

فالمظهر يجب أن يقوم مقام الحقيقة إذا كان ذلك بالنسبة للغير حسن النية يعني الحقيقة، لأنه قد تصرف على هذا الأساس وإلا اختلطت الأمور وضاعت الحقوق التي تؤيدها براءة النفوس وضرورات استقرار التعامل[2]، فإلزام الموكل (أو من ينسب إليه كذلك) بعمل وكيله، إنما يرجع إلى أن قيام مظهر للوكالة من الناحية الواقعية (رغم مخالفة ذلك للحقيقة) ينبغي أن تتولد عنه بالنسبة إلى الغير الحسن النية نفس الآثار التي كانت تتولد عن الوكالة الحقيقية، إذا كان هذا المظهر من الجسامة بحيث لا يتسنى للغير أن يعلم بعدم مطابقته للحقيقة[3].

إن واقعة الظاهر هي القاسم المشترك بين كل حالات الوكالة الظاهرة، فلماذا لا نرتب عليها الآثار التي يريدها القانون في كل واقعة من الوقائع القانونية، وما دام أن الظاهر هذا يخفي وضعاً يضاهيه في السلطات والصلاحيات ولكن يختلف عنه في مشروعيته بأن يكون حقيقياً، وما دام الغير قد وثق بذلك الظاهر الوهمي على أنه ذلك المركز الحقيقي وكان في ذلك حسن النية وغير مقصر؟

([1]) – عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 222–223.
- عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 238.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 147.
- نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 49: 50.
- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص 285.

([2]) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 148.

([3]) عبد الباسط، الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 337–339.

لذا وجد الفقه ضالته في إعمال نظرية الظاهرة كأساس قانوني للوكالة الظاهرة، إذ أنها لا تلجئنا إلى تلمس أي خطأ للموكل وإلى التكلف في إسناد هذا الخطأ إليه، لأن العبرة في إعمال المظهر هي بموقف الغير الذي خدع به لا بموقف الموكل أو الوكيل.

ويرى عبد الباسط أنه في حالة الوكالة الظاهرة يستوي أن يكون الموكل مخطئاً أو غير مخطئ، كما يستوي حسن نية الوكيل وسوءها، فيكفي أن يكون الغير (الذي تعامل مع الوكيل الظاهر) حسن النية ولا ينسب إليه خطأ.

وهذان هما الشرطان اللذان تشترك فيهما كل حالات الوكالة الظاهرة فحسن النية وانتفاء الخطأ مطلوبان في الغير لا في الأصيل ولا في الوكيل الظاهر.

وحسن النية معناه ألا يتحقق للغير العلم الشخصي بأن الوكيل الظاهر ليس مزوداً بوكالة أو بأن الوكالة قد انقضت أو بأنها مقيدة بقيود معينة، وحسن النية بمعناه السلبي مفترض وعلى الموكل إذا إدعى خلاف ذلك أن يثبته[1].

أما انتفاء الخطأ في جانب الغير، فمعناه أن يكون مظهر الوكالة من الجسامة بحيث يخفى أمره على يقظة الرجل المعتاد، الذي يقوم ببذل الجهد المألوف في التحري عن حقيقة الواقع (أي ما يعرف بالغلط الشائع).

غير أنه يؤخذ على عبد الباسط أنه لم يبرز ضرورة أن يكون مظهر النيابة من خلق الأصيل أو ممكناً أن ينسب إليه[2]، وقد اعتبر أن أساس الوكالة الظاهرة "قيام مظهر الوكالة من الناحية الواقعية رغم مخالفة ذلك للحقيقة (بحيث) ينبغي أن تتولد عنه بالنسبة إلى الغير حسن النية

([1]) عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مرجع سابق، ص 339.

([2]) جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، التهميش رقم (2)، صفحة رقم 285.

نفس الآثار التي كانت تتولد عن الوكالة الحقيقية إذا كان هذا المظهر من الجسامة بحيث لا يتسنى للغير أن يعلم بعدم مطابقته للحقيقة"[1].

ويترتب على إقامة الوكالة الظاهرة على أساس حماية الغير حسن النية نتيجة هامة من حيث مدى تلك الوكالة، ومدى تلك الحماية. فالوكالة الظاهرة إذ تنتج عن ظروف الحال وعن مسلك الأصيل إنما تكون في الأصل غير محدودة المدى بل تعم جميع التصرفات التي يصح أن تشملها الحالة الظاهرية الموجبة بوجود الوكالة، وإنما يتحدد مدى الوكالة الظاهرة بحسن نية الغير المتعامل مع النائب فلا ينصرف أثر التصرف إلى الغير متى كان الغير عالماً بانعدام النيابة في الحقيقة أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك، ولا عبرة بكون ذلك التصرف حسب نوعه مما يدخل في الحدود الظاهرية لمكنة الوكيل الظاهر. إذ إن نطاق النيابة يتحدد بمدى حسن نية الغير لا بما يصح استنتاجه من الظهر الذي خلقه الأصيل.

وحسن النية ينتفي لدى الغير متى علم بعدم وجود الوكالة أو كان عليه أن يعلم بذلك، غير أن التحري عن حقيقة الواقع ليس واجباً على الغير إلا إذا كانت هناك ظروف من شأنها أن تبعث على الريبة في الوكالة بمعنى لا يفترض في الغير أنه يعلم حتماً بانعدام النيابة أو تجاوزها أو انقضائها إلا إذا كانت هناك ظروف مريبة وقصّر هو مع ذلك في تحري الحقيقة[2].

([1]) – عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 339.
- برنار الشويري، مرجع سابق، ص 362.
- السنهوري، الوسيط، ج6، مرجع سابق، ص 616.
- عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 149–150.

([2]) جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص 286.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة

مما سبق وجدنا أن نظرية الظاهر هي الأساس الوحيد الذي يمكن الاستناد عليه لإقامة الحماية في حالة الوكالة الظاهرة[1]. وهذا ما دعا الفقه إلى القول بأن الظاهر هو مصدر الحق الذي يؤول إلى الغير، وهذا يعني استبعاده كمصدر للقانون. لكن هل الظاهر يصل بالحماية إلى حد إنشاء قاعدة موضوعية[2]، أي قاعدة القانون العامة المجردة التي تحكم المستقبل وتكون ملزمة للكافة؟ في سبيل الإجابة عن هذا التساؤل وحتى يكون لدراستنا وضع الأساس للوكالة الظاهرة معنىً كان لزاماً علينا البحث في التكييف القانوني لنظرية المظهر كأساس للوكالة الظاهرة؟

المطلب الأول: وظيفة الظاهر

بالرغم من أن الفقه يرى أن الظاهر ينشئ الحق في ذمة الغير إلا أن الأمر لا يصل إلى حد إنشاء قاعدة القانون العامة المجردة التي تحكم المستقبل وتكون ملزمة للكافة، والقول بغير ذلك معناه قبول العرف المخالف للتشريع كمصدر للقانون، وهي نتيجة غير مقبولة لتناقضها مع الترتيب التنازلي لمصادر القانون، والذي يعني أن العرف مصدر احتياطي ليس من شأنه تقديم قاعدة تعدل أو تلغي قاعدة تشريعية، فأثر الظاهر أقل أهمية من إنشاء القاعدة المجردة، فهو ينحصر في حماية الغير الذي وقع في غلط لا يمكن تفاديه، دون أن يمتد إلى الحالات المماثلة التي تقع في المستقبل، فالأمر لا يتجاوز توفير الحماية القانونية لمركز واقعي يستند إلى ظاهر أوقع الغير في غلط لا يمكن تفاديه[3].

---

(1) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 150.

(2) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 52.

(3) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 52: 53.

ويرى البعض أن الظاهر لا يقوم بإلغاء القاعدة القانونية أو تعديلها وإنما هو يورد استثناءً على القواعد القانونية الوضعية. وهذا الاستثناء لا يعني إنشاء قاعدة جديدة وإنما هو ينشئ حقاً بصفة استثنائية لأن القواعد العامة لا تسمح به[1].

والقول بأن الظاهر يكسب الحق، يفرض تساؤلاً حول طبيعة هذا السبب لكسب الحق، هل هو يكسبه ابتداءً فيكون الظاهر منشئ للحق، أم يكسبه انتقالاً؟

يكون كسب الحق ابتداءً إذا كان قد نشأ لأول مرة أي لم يكن له وجود سابق في ذمة شخص آخر وينحصر في الاستيلاء الذي هو التملك بوضع اليد على شيء لا مالك له أي اكتساب الحق يكون بغير أعباء أو تكاليف، أما كسب الحق انتقالاً يتصور إذا كان مكتسبه يتلقاه من شخص آخر بسبب العقد، الميراث، الحيازة، الالتصاق التي تعتبر من أسباب الكسب انتقالاً لسبق وجود الحق قبل اكتسابه[2].

وإثارة طبيعة سبب كسب الحق ترجع إلى انعدام الخلافة، فالغير مكتسب الحق لا يعتبر خلفاً للموكل الظاهر إذ لم يتعامل معه ولا توجد بينهما أية رابطة أو سبب للخلافة، وكذلك ليس خلفاً للوكيل الظاهر لأنه لم يتلق عنه شيئاً ففاقد الشيء لا يعطيه. إلا أنه لا محل للاستناد إلى انعدام الخلافة للتدليل على أن الظاهر سبب لكسب الحق ابتداءً فكسب الحق ابتداءً يقتصر على الحالات التي يكون فيها الحق غير موجود قبل كسبه، كما أنه من ناحية أخرى عرف القانون حالات يكتسب فيها الحق انتقالاً بغير خلافة بين صاحب الحق السابق ومكتسبه، ومثال ذلك الالتصاق والتقادم[3].

([1]) – فتيحة قرة، مرجع سابق، ص 28.
– نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 53.
([2]) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء التاسع، فقرة 2 ص
([3]) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 53: 54.

نعود للتساؤل عن الدور الإنشائي للظاهر؛ وهل هو يقتصر على إنشاء الحق أم أنه يمتد إلى إنشاء القاعدة القانونية؟

أجاب أنصار هذا الرأي بأن الظاهر يقتصر على إنشاء الحق فقط. بيد أن الأمر يحتاج إلى بعض التأمل، لأن الحق الذاتي لشخص معين يفترض سبق وجود الحق المجرد، أي يفترض سبق وجود القاعدة القانونية لأن الحق المجرد مضمون القاعدة القانونية.

إذن القول بأن الظاهر ينشئ الحق لا يستقيم بغير الحديث عن نشوء قاعدة قانونية تقرر الحق وتنشئه كنتيجة لتطبيقها على واقعة تتوافر بها شروط الظاهر.

إن نشوء القاعدة القانونية يستلزم التفرقة بين المصدر المادي والمصدر الرسمي للقاعدة. بالنسبة للمصدر المادي فلا يستوقفنا كثير لأنه لا يثير أية مشكلة خاصة. فلا يوجد ما يمنع كون الظاهر المجرد المصدر المادي للقاعدة القانونية التي تقرر حماية الغير الذي تعامل على أساس الظاهر، لأنه عبارة عن عنصر واقعي يضغط على المجتمع ويحركه في سبيل إنشاء قاعدة قانونية.

أما كون الظاهر مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية فالجواب بالنفي لأن المصادر الرسمية للقانون محددة ولا تحتمل الإضافة أو التعديل، وهي بصفة عامة التشريع، العرف مع إضافة مصدر مرن يسمى العدالة والقانون الطبيعي(1).

والتشريع هو المصدر الأصلي وباقي المصادر دورها احتياطي أي أن تطبيقها غير جائز إلاّ عند افتقاد القاعدة التشريعية، وليس للمصادر الاحتياطية أن تعطل أو تخالف أو تقيد القاعدة الأصلية، وقاعدة حماية الغير الذي تعامل على أساس الظاهر تخالف وتعطل حكم القواعد

---

(1) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 53: 54: 55.

التشريعية التي تقرر بطلان أو عدم نفاذ التصرف في حقوق الغير، وبالتالي فإنه يلزم أن يكون مصدر قاعدة الظاهر إما التشريع أو مصدر مساوٍ له أو يعلوه في الترتيب(1).

المطلب الثاني: التكيف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة في ضوء الفقه الإسلامي

لقد وجدنا أن دور الظاهر يتمثل بانتقال الحق إلى الغير فيكسبه رغم معارضته الصارخة لقواعد مستقر كان لها دور كبير في حفظ الحقوق ذاتها وتطمين الناس على أموالهم ومراكزهم. غير أن كسب الحق له طريقين لا يتمان إلا بتدخل إرادة خارج إرادة الأطراف المتعاملة وهي إرادة القانون من جهة أو إرادة من يمثله في فرض تطبيقه وهو القضاء.

أما الطريق الأول فهو أن يبقى الوكيل الظاهر على مركزه الوهمي فلا يكون جائزاً للحق الذي يتصرف فيه، فلا ينقل للغير بذلك إلا حقاً ظاهراً وضعيفاً كمركزه. فيحوز الغير حسن النية المركز الوهمي وعندئذ إذا أراد صاحب الحق (الموكل الظاهر) استرداد حقه الذي لم يزل لحد الآن من اختصاصه دون أن يستطيع أحد أن يكسب أي ميزة تخوله الاستئثار به أو مجرد الانتفاع به، فيحاول بذلك إبطال تصرف الوكيل الظاهر بإبراز ما يؤكد عائديه ذلك الحق له. هذا الطريق الأول ليس هو المقصود ببحثنا فهو من السهل التدليل عليه لأن القانون أخذ بقواعد عامة.

إن ما نريد التدليل عليه وبحث تكييفه القانوني هو تلك الحالة التي يترتب عليها أن يكسب الغير الحق بكل معنى الكلمة لا بمعنى التمتع بمزايا الحق، ومن جهة أخرى فقدان صاحب الحق الموكل الظاهر ذلك الحق بكل مزاياه وصفاته. فلا يعود الموكل على الغير الذي اكتسبه بحسن نية وإنما يرجع على من كان سبباً في فقده (الوكيل الظاهر) ويكتفي بالتعويض عنه.

---

(1) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص55.

إن فقد صاحب الحق لحقه ونزعه منه كفيل بأن يوفر السهولة في إدخال الحق في ذمة الغير الذي خدع بالمظهر الخارجي وظن أنه اكتسب حقاً، فلا بد من التدخل القانوني لمكافأة حسن الظن والثقة بما يتلاءم معها، ولكن يثور التساؤل كيف يدخل ذلك الحق في ذمة الغير؟ هل يكتسبه بمجرد الاستيلاء على الحق؟ نجيب على ذلك بالنفي لأن الاستيلاء على أموال الغير ممنوع بنص القانون. إذن لا بد أن يكون هناك طريق صحيح يرضى به القانون لنقل الحق. فالوكيل الظاهر أدلى بالحق إلى الغير بطريق سليم في ذاته لنقل الحق، إلا أنه غير سليم في أساسه لأن الوكيل الظاهر ليس له سلطة التصرف فكان واهياً في حقيقته صحيحاً في صورته. لذلك لا بد أن يتدخل القانون، ولكن بماذا يتدخل[1]؟

يرى بعض الفقه ومنهم عدنان السرحان أن يتدخل القانون ليصحح مركز الوكيل الظاهر لكي يستطيع أن يكسب الحق من صاحبه الموكل ويستطيع في الوقت ذاته أن يدلي به إلى الغير، بطريق سليم يوفر الضمان الكامل للغير ويوفر له الحماية ابتداءً، وبدون ذلك لا يمكن أن تحقق المعادلة القائمة على ضرورة فقد صاحب الحق له حتى يمكن اكتساب الغير له. فهل كل هذا يمكن أن يتحقق في نطاق القانون وما الطريق له؟

بسبب عدم وجود نصوص قانونية ولا أحكام قضائية تشير صراحة إلى حماية الغير حسن النية في الوكالة الظاهرة، سنحاول أن نعود إلى قواعد الفقه الإسلامي والفقه الحنفي منه على وجه الخصوص لنحاول أن نجد ما يؤيد أحد الطريقين، وقد وجدنا ضالتنا في قاعدة القبض في العقد الفاسد.

إذ أن الرأي الراجح في هذا الفقه أن القبض في البيع الفاسد من شأنه أن يثبت الملك للمشتري ولكن ليس الملك الذي نعرفه، والذي من شأنه تمكين صاحبه من التمتع بكافة مزايا

([1]) عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 149: 150: 151.

الملكية الثلاث، إنما هو من نوع خاص لا يعطي للمشتري إلا سلطة التصرف في المبيع فهو لا يعطيه من مزايا الملكية إلا حق التصرف فقط. وذلك لأن المقصود هو حماية الغير لأنه إذا أعطينا المشتري بعقد فاسد (صاحب الظاهر في فرضنا) تلك الملكية القائمة على انطلاق التصرف نكون قد مكناه من أن ينقلها إلى الغير صحيحة وبتصرف صحيح، وفي ذلك ما يوفر كامل الضمانات اللازمة لحمايته والمقررة لحماية حق الملكية عموماً ويكون بذلك تدخل القانون بتصحيح مركز صاحب الظاهر بتطهيره من العيب الذي لحق بسبب الفساد(1).

والملكية وفق رأي الفقه الإسلامي هنا ملكية خبيثة ناقصة لأنها تعطي حق التصرف وهو الأكثر، ولا تعطي حق الانتفاع وهو الأقل، إلا أنها مع نقصانها تنقل الملكية للغير تامة، وهذا الحكم أخرج الملكية عن مفهومها الصحيح وقصره على مجرد افتراض قانوني قصد منه حماية الغير(2)، ولا شك أن هذا يحقق طرفي المعادلة التي أشرنا لها سابقاً وهذه هي أحكام الفقه الإسلامي التي تعطينا مفتاح الحل. فما هو الشأن في القانون؟

المطلب الثالث: التكييف القانوني لنظرية الظاهر كأساس للوكالة الظاهرة في القانون

إن الأمر في القانون كما هو الشأن في الفقه الإسلامي إلا أن نصوص القانون وأحكام القضاء التي تأخذ بالظاهر لم تصرح بكونه مجرد افتراض قانوني أو الأقل أن الاعتراف بالوكيل الظاهر كان لغرض واحد وهو استطاعة نقل الحق إلى الغير حسن النية لتأمين الحماية له.

---

(1) – حاشية ابن عابدين، ج4، ص 180.

– عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، ويشير فيه إلى كل من مؤلف الفتاوي الهندية، ج3، ص 147، وشرح الكنز للزيلعي، ص 64، 65.

(2) – السنهوري، مصادر الحق في الفقة الإسلامي، الجزء الرابع، منشورات المجتمع العلمي العربي، بيروت، لبنان، ص 171.

– عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

– شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1955، ص 154.

فإذا تصرف الوكيل الظاهر للغير حسن النية بذلك الحق أو أدلى له بمنفعة من منافع ذلك المركز الذي يحوزه ارتبطت مصلحة الغير بما وصل إليه وكان لا بد من حمايته، ولا نرى طريقاً لنقل الحق كاملاً له إلاّ بافتراض أن صاحب الظاهر هو صاحب الحق وذلك بافتراض أن ذلك الحق هو الحق بأصله ولكن بميزته التي تخول صاحبه التصرف فيه فقط، أما الانتفاع به فهو محاسب عنه أمام صاحب الحق الأصلي (الموكل)، والافتراض القانوني يعد وسيلة من وسائل الصياغة القانونية[1].

وهناك من الفقه ما فضل استخدام مصطلح المجاز كتكييف لأحكام الظاهر، ويقصد به تلك الطريقة القانونية التي مؤداها افتراض واقعة أو مركز غير حقيقي لكي يستخلص من نتائج قانونية معينة، فهذا النوع من الافتراض من شأنه إنشاء قواعد قانونية جديدة لذلك سمي بالافتراض المنشئ.

فهذا النوع من الافتراض لا يتعلق بالشكل الذي تظهر به القاعدة فحسب، وإنما ينفذ إلى جوهرها وموضوعها فهو ليس مجرد وسيلة لتحقيق الهدف من القاعدة القانونية بل أنه يكون القاعدة ذاتها بحيث إذا تخلف تخلفت القاعدة فهو ينشئ قاعدة من شأنها أن تجعل الشيء غير الصحيح شيئاً صحيحاً لأنها تقوم على أمر مخالف للواقع على الاطلاق وبدون استثناء[2].

إن لجوء القانون لهذه الطريقة ليس المقصود منه ضرب القواعد القانونية المستقرة والمبادئ التي تحفظ الحقوق كقواعد احترام الملكية ونفاذ العقود، إنما هو في ذلك يحفظ لتلك القواعد قدرها

([1]) الافتراض: هو كذب فتي تقتضيه الضرورة وهو أحد الوسائل التي تم اللجوء إليها لتطوير القوانين قديماً وحديثاً عن طريق التجاوز على ما كان من نقص في أحكامها شكلاً وموضوعاً عن طريق توسيع القواعد القانونية القائمة بحيث تسمح بدخول نظم قانونية لم تكن تسع لاحتوائها أو تبرير بعض القواعد القانونية القائمة إلى غيرها من حالات الافتراض. (انظر عدنان السرحان، الأوضاع الظاهرة، ص 154)، وانظر سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، طبع القاهرة، 1985، ص 406 وما بعدها.

([2]) – عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 155.

– سمير تناغو، نفس المرجع، ص 407.

ويؤمن بدورها الكبير في مجمل النظام القانوني، ولا يريد أن يغامر بقواعد قانونية جديدة تحل محلها بحيث تتسع للأوضاع التي استجدت بفضل التطور، لذلك يقتصر على وضع قواعد قانونية جديدة تقيم حلولاً قاصرة على تلك الأوضاع المستحدثة فيلبسها لبوس تلك القواعد العامة لتأخذ أحكامها دون أن تنفي وجودها بحيث تبقى بكامل حيويتها فيما جاوز تلك الأوضاع[1].

التكييف القانوني للظاهر في إنجلترا

إن مشكلة التكييف القانوني للظاهر كأساس قانوني للوكالة الظاهرة لا نجدها إلا في الفقه الفرنسي والقوانين المتأثرة به. أما الاتجاه الأنجلو سكسوني وعلى رأسه إنجلترا فقد حسم الأمر بموجب القاعدة الإجرائية الشهيرة "لا يقبل من أحد قول ينافي سابق مسلكه" ومؤدى هذه القاعدة لا يقبل من شخص قول يتنافى مع سابق سلوكه متى كان هذا السلوك دافعاً للغير إلى تغير في مركزه القانوني وهي يمكن أن تقابل بقول فقهاء الشريعة الإسلامية"، من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه" وتطبق القاعدة الإجرائية في القانون بأحد ثلاث صور وهي لا يقبل من شخص إثبات عكس ما يحتويه حكم قضائي نهائي وهي قاعدة حجية الأمر المقضي به في القوانين اللاتينية، وثانياً لا يقبل من شخص إثبات عكس ما يحتويه تعهد مكتوب صادر منه، وثالثاً لا يقبل[2] من شخص إثبات عكس ما يستظهر من سابق مسلكه، وهذا الوجه أهم أوجه القاعدة إذ يتفرع عنه في العمل الكثير من الأحكام ومنها الوكالة الظاهرة في الأحوال التي يكون فيها مسلك الأصيل صاحب الحق (الموكل الظاهر) مؤدياً إلى الاعتقاد بوجود النيابة.

فتوجد الوكالة الظاهرة في القانون الإنجليزي كلما كان مسلك الأصيل (الموكل الظاهر) مدعاة للغير حسن النية إلى الاعتقاد بأنه قد وكل عنه شخصاً آخر، ويتعامل هذا الغير مع الوكيل

([1]) عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 156.

([2]) جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مرجع سابق، طبعة ثالثة، ص 275 وما بعدها.

الظاهر على ضوء ذلك فلا يقبل من الموكل الظاهر أن ينكر علاقة الوكالة لتنافي هذا القول مع سابق سلوكه، وينطبق هذا الحكم في حال انعدام الوكالة أو انقضائها أو حتى تجاوز حدودها، كما تنطبق هذه القاعدة بالطريق العكسي على الشخص الذي يتعامل دون أن يشير أنه وكيل ثم يدعي الوكالة عن غيره في التصرف الذي أجراه فلا يقبل منه القول لتعارضه مع سابق تصرفه كصاحب شأن أصيل[1].

التكييف القانوني للظاهر في فرنسا

أما بالنسبة للنظام الفرنسي نجد أن القضاء هناك اعتاد الاستجابة إلى اعتبارات العدالة والمصلحة العامة لكي يتصدى لحماية بعض الأوضاع التي لا يحميها التشريع أي بالمخالفة لأحكام التشريع، ومن بين الحالات التي تصدى فيها القضاء الفرنسي للحماية مخالفاً أحكام التشريع حالة الغير الذي تعامل مع الظاهر[2].

والحقيقة أن القضاء الفرنسي عندما اقتنص لنفسه هذا الدور الإنشائي للقاعدة القانونية، كان شجاعاً إن لم يكن مغامراً. فالقاضي في النظام الفرنسي وظيفته تطبيق القانون وليس خلقه، ومع ذلك أخذ لنفسه هذا الدور واستقر الأمر على ذلك دون اعتراض من جانب المشرع ولا استهجان من جانب الفقه، ولقد كان القضاء الفرنسي معتدلاً ومرناً بحيث لم يستخدم هذه الرخصة إلا في حالات اقتضتها العدالة أو مصلحة المجتمع، وحيث لا يوجد نص تشريعي يحقق هذه الأهداف، ويبرر موقف القضاء الفرنسي قدم التقنيات التي ترجع إلى بداية القرن التاسع عشر ولم تعد تتناسب مع واقع المجتمع الذي كان محلاً لتطور هائل وعميق.

---

(1) جمال مرسي بدر، مرجع سابق، ص 275-276-277.

(2) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 55: 56.

إن استقرار القضاء على هذه الوظيفة الإنشائية للقانون التي تخرج عن حدود اختصاصه، وقبول باقي السلطات بل المجتمع لهذا الدور يعني وجود قاعدة عرفية دستورية تعطي للقضاء الفرنسي هذا الاختصاص، وبديهي أن القاعدة التي ينشئها القضاء تكون في نفس مرتبة التشريع أو أعلى منه حتى يتسنى لها مخالفة أو تقييد قاعدة تشريعية قائمة[1].

التكييف القانوني للظاهر في الوكالة الظاهرة في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني

أما عن الوضع في مصر فمصادر القانون محددة في ترتيب تنازلي يعبر عن مرتبة كل منها، المصدر الأصلي هو التشريع ويليه العرف والشريعة الإسلامية والعدالة وقواعد القانون الطبيعي، فلو فرضنا أن الظاهر يجد مكانه في المصدر الأخير وهو العدالة والقانون الطبيعي، فإن الأمر يتعلق بمصدر احتياطي من الدرجة الرابعة وليس له مخالفة أو تقييد القواعد من المصدر الأول وهو التشريع، علماً بأن القواعد التي تقرر بطلان أو عدم نفاذ التصرف بغير صفة مصدرها التشريع.

أما في القانون المدني الأردني[2] فمصادر القانون هي التشريع (نصوص القانون) الذي يقبع على قمة الهرم ثم أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، ويأتي بعدها في المرتبة العرف وقواعد العدالة. فلو فرضنا أن الظاهر يجد مكانه في المصدر الثاني وهو أحكام الفقه الإسلامي إلاّ أن تقييد المشرع الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي بالأكثر موافقة لنصوص هذا

---

(1) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 56.

(2) تنص المادة (2) من القانون المدني الأردني "1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. 2- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت (بأحكام الفقه الإسلامي) الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. 3- فإن لم توجد حكمت بمقتضى (العرف). فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً ثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب، أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد....".

القانون جعل القانون يتحرج من الأخذ برأي الفقه الإسلامي عامة والمذهب الحنفي خاصة في هذا المجال –والذي سبق الإشارة إليه– لتعارضه مع القواعد العامة للوكالة، وإذا قلنا بالأخذ بالظاهر الذي يجد مكانه في المصدر الرابع (العرف، قواعد العدالة). فإن الأمر يتعلق بمصدر احتياطي من الدرجة الرابعة وليس له مخالفة أو تقييد القواعد النابعة من المصدر الأول التشريع.

أما القضاء سواء في مصر أو الأردن فوظيفته تطبيق القانون وليس إنشاءه، ولم يحدث أن حاول القضاء في مصر أو الأردن تقليد القضاء الفرنسي في أن يختص نفسه بدور إنشائي للقواعد القانونية، وبالتالي فإن السلطات الأخرى والفقه والمجتمع بصفة عامة لا يتقبل هذا الدور الإنشائي الذي لم يحاوله القضاء نفسه[1]، وإن وجدنا بعض الأحكام القضائية التي تؤسس حكمها على الظاهر إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة التأسيس لعرف دستوري يسمح للقضاء بإنشاء قواعد مساوية للتشريع في المرتبة.

ومما سبق ننتهي إلى استحالة الأخذ بأحكام الظاهر المخالفة لقواعد تشريعية نافذة، ويقتصر مجاله على تطبيقاتها المتفرقة الواردة في التشريع والتي سبق التطرق لها عند دراسة حالات الوكالة الظاهرة في الفصل الأول. لذلك كانت دراستنا لهذه النظرية تهدف إلى وضع الإطار النظري العام لهذه الحلول وتحفيز المشرع على الأخذ بها كلما اقتضت ذلك مصلحة التعامل ومصلحة المجتمع بصفة عامة، وكذلك إضاءة الطريق أمام القضاء إن أراد الأخذ بها تحت ضغط الواقع العملي ملتمساً ذلك تحت ستار تفسير النصوص القائمة أو ما سبق ذكره بالافتراض القانوني. أو سلوك ذات المسلك الذي رتبه القضاء الفرنسي للأخذ بحكم الظاهر بحيث لا يلجأ له إلا حيث يستحيل الوصول إلى نفس الحل بوسيلة قانونية أخرى.

([1]) نعمان جمعة، مرجع سابق، ص 57.

إذن تأسيساً على ذلك لا محل للاستناد إلى الظاهر لتصحيح أعمال الإدارة الصادرة من الوكيل الظاهر إذ أنها تعتبر من الأعمال الضرورية للمحافظة على المال واستمراره من ثم فهي صحيحة ولو صدرت من غير صاحب الحق، كذلك لا محل للاستناد إلى الظاهر لتصحيح التصرف في المنقول حيث يكتسبه استناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحق (أو سند الملكية) ما دام المتصرف إليه حسن النية ولديه سبب صحيح.

كما أن نطاق الظاهر ينحصر في التصرف إلى الغير الذي تم بعوض، فالحماية استثنائية ولا محل لاخفائها على من يكتسب الحق بغير مقابل، والحماية هنا مقصورة على الغير المتصرف إليه الذي تعامل مع الوكيل الظاهر[1].

([1]) عبد الباسط الجميعي، الأوضاع الظاهرة، مرجع سابق، ص 94: 96.

المبحث الثالث: آثار الوكالة الظاهرة

إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة، وقامت الوكالة الظاهرة فإنه يترتب على قيامها آثار قانونية، وهذه الآثار تنصرف إلى العلاقات الثلاث التي تنشأ عن عقد الوكالة الظاهرة والمتمثلة بعلاقة الوكيل الظاهر مع الأصيل (الموكل)، وعلاقة الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية، وعلاقة الأصيل (الموكل) مع الغير.

سوف نتحدث عن هذه الآثار في إطار العلاقات الثلاث التي تنشأ عن عقد الوكالة الظاهرة، حيث نفرد كل علاقة منها بمطلب

المطلب الأول: اثر الوكالة الظاهرة في العلاقة بين الوكيل الظاهر والموكل (الأصيل)

الأصل أن تصرفات النائب لا تلزم الأصيل إلا إذا كانت في حدود نيابته، والحدود المرسومة لنيابة النائب يحددها المصدر الذي انشأ النيابة. فهو القانون في النيابة القانونية، والاتفاق في النيابة الاتفاقية. وقد أشار المشرع الأردني إلى ان آثار العقد الذي يجريه النائب مع الغير تنصرف إلى الأصيل حيث نصت المادة (112) من القانون المدني الأردني" إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق[1] وأحكام يضاف إلى الأصيل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني فيما يخص هذه المادة انه: "1- إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بإتمام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغي ان يرجع إلى شخص الأصيل وحده عند تعيين مصير آثاره.

---

[1] حقوق العقد: هي كل ما اتصل بتنفيذ احكام العقد والالتزامات التي يرتبها على عاقديه، كتسليم المبيع وقبض الثمن، والرد بخيار العين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه حكم العقد: المراد به الأثر الرئيسي الذي يترتب عليه والذي يشكل المقصود الرئيسي لعاقديه، كانتقال الملكية في عقد البيع. انظر بشأن ذلك السنهوري، مرجع سابق، وعدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق.

فالأصيل دون النائب هو الذي يعتبر طرفاً في التعاقد واليه تنصرف جميع آثاره. فيكتسب مباشره كل ما ينشأ عنه من حقوق ويقع على عاتقه كل ما يترتب عليه من التزامات....." فالقاعدة التي تقدمت الإشارة إليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل. [1]

وبما ان عقد الوكالة يعد نيابة اتفاقية فإن الاتفاق أي عقد الوكالة هو يحدد حدوده وآثاره، وقد نصت المادة (840) من القانون المدني الأردني "تثبيت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله (التوكيل) دون ان يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل".[2]

إن التصرف الذي يجريه الوكيل باسم الموكل لا يلزم الوكيل بل ينصرف أثره إلى الموكل مباشرة بما له من حقوق وما يترتب عليه من واجبات ما دام أن الوكيل أجرى التصرف على وجه صحيح وضمن حدود السلطة الممنوحة له بموجب عقد الوكالة. [3] وهذا ما أكدته المادة (1/859) قانون مدني أردني" يلتزم الموكل بكل ما يترتب في ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً".[4] ولا شك ان التزام الوكيل في تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية ولذا يقع التزام على الوكيل ان يبذل في تنفيذ الوكالة العناية التي يبذلها بأعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا اجر،

---

[1] ياسين الجبوري. المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص265.

[2] انظر المادة (703) مدني مصري "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة والمادة (779) قانون الموجبات والعقود اللبناني "لا يحق للوكيل ان يتجاوز الحدود المعينة في الوكالة وكذلك نص المادة (933) مدني عراقي والمادة (669) مدني سوري.

[3] انظر جمال مرسي بدر– النيابة في التصرفات القانونية مرجع سابق ص331–332. الأصيل الذي يترتب في ذمته مباشرة آثار التصرف الحاصل بطريق النيابة لأن نيابة النائب ليس نيابة في الالتزام بأحكام العقد وإنما هي نيابة في إنشاء العقد. فالأصيل– دون النائب– هو الذي يكتسب من ذلك التصرف حقوقاً ويلتزم بمقتضاه بالتزامات وهو– دون النائب– الذي له ان يطالب الطرف الآخر بالتنفيذ اللهم إلا إذا كانت نيابة النائب تشمل تنفيذ العقد ولا تقتصر على إبرامه منها يكون له أن يتولى الوفاء والاستيفاء بصفته نائباً عن الأصيل على خلاف النيابة القانونية التي مدها يشمل تنفيذ التصرفات لأننا نكون أمام شخص معهود إليه بتولي كافة شؤون الذمة المالية لشخص آخر مقصود من الشارع بالرعاية والحماية

[4] انظر ما يقابلها نص المادة (942) مدني عراقي "حقوق العقد تعود الى العاقد، فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكاله، فإن العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه."

وعناية الرجل المعتاد إذا كانت الوكالة بأجر. وفق ما جاء بنص المادة (841) من القانون المدني الأردني "على الوكيل ان يبدل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر. 2- وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر." [1] ولا يكون الوكيل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير في تنفيذ الوكالة إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسؤولية. ولا يستطيع الغير أن يقيم الدعوى على الوكيل لإجباره على تنفيذ الوكالة إلا إذا كانت معقوده لمصلحة هذا الغير. أو كان التنفيذ داخلاً حتماً ضمن حدود الوكالة. [2] ويلتزم الوكيل بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم له الحساب عنها. [3]

وفي مقابل التزامات الوكيل يقع التزامات على الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل إذا كانت الوكالة باجر وإذا لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل، وكما يجب على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف، إضافة إلى التزامه بكل ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ويكون الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن تقصيره أو خطئه. [4]

---

[1] وهذا هو ذات الحكم الذي جاء بنص المادة (670) مدني سوري، والمادة (934) مدني عراقي والمادة (704) من القانون المدني المصري.

ويرى السنهوري انه التزام الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية. قد يكون التصرف القانوني محل الوكالة يتضمن التزاماً بتحقيق غاية كالبيع والرهن، أو يتضمن التزاماً ببذل عناية كالايجار والعاديه والوديعه: ولكن التوكيل في أي تصرف قانوني ولو كان يتضمن التزاماً بتحقيق غايه بنشئ في جانب الوكيل التزماً بالقيام بهذا التصرف بقدر معين عن اليقظة ويكون دائماً التزماً ببذل عناية. (السنهوري. الوسيط. ج7 ص460).

[2] شربل طابنوس صابر: عقد الوكالة في التشريع والاجتهاد، مرجع سابق ص287،288 انظر نص المادة (801) قانون الموجبات والعقود واللبناني.

[3] هذا ما اكده نص المادة (856) مدني اردني ونص المادة (706) مدني كويتي و(705) مدني مصري

[4] انظر نصوص المواد (857-859) مدني أردني ونصوص المواد (709-701) مدني مصري.

تلك هي آثار عقد الوكالة الحقيقية بين الوكيل والموكل. ولكن ما هو الوضع بالنسبة للوكالة الظاهرة؟ هل تختلف الآثار؟ وما هي النقاط التي يجب الوقوف عليها نظراً لخصوصية هذه الحالة؟

يرى غالبية الفقه وفهم السنهوري[1] أنه إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة التي سبق دراستها في المبحث الثاني من الفصل الأول وقامت الوكالة الظاهرة التي سبق دراستها في المبحث الثاني من الفصل الأول وقامت الوكالة الظاهرة انصرفت آثار التصرف الذي أجراه الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية من حقوق والتزامات إلى الموكل كما لو كانت هناك وكالة حقيقية على أنه في العلاقة فيما بين الموكل والوكيل الظاهر يجب التمييز ما إذا كان الوكيل حسن النية أو سيئها. فإذا كان الوكيل حسن النية وكان يعتقد مثلاً انه يعمل في حدود الوكالة وقد جاوز هذه الحدود، أو بوكالة صحيحة، أو قام سبب من أسباب انتهاء الوكالة كموت الموكل أو عزل الموكل للوكيل دون ان يعلم به الوكيل فإنه الوكالة في هذه الحالة تبقى قائمة وتكون وكالة حقيقية لا وكالة ظاهره[2] ولا يرجع الموكل على الوكيل الظاهر بالتعويض من جراء ذلك التصرف أما إذا كان الوكيل الظاهر سيء النية وتعمد مجاوزة حدود الوكالة في غير مصلحة للموكل، أو كان يعلم أن الوكالة غير قائمه ومع ذلك أقدم على التعامد مع الغير حسن النية الذي توهم استمرار الوكالة بسبب مظهر خارجي لها منسوب للموكل فإنه يتخلف عن الوكالة الحقيقية وكاله ظاهره تنتج نفس أثار الوكالة الحقيقية بالنسبة إلى الغير حسن النية أما بالنسبة للوكيل الظاهر فإنه يكون قد ارتكب خطأ في حق الموكل يستوجب مسؤوليته التقصيرية، ومن ثم يرجع الموكل على الوكيل الظاهر بالتعويض عن

---

[1] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.ج7 ص613.

[2] – السنهوري نفس المرجع ص 613.

– فتيحه قره، الأوضاع الظاهرة مرجع سابق ص 51.

وهذا ما اكده نص المادة (114) قانون مدني اردني سبق الإشارة اليها في المبحث الثاني من الفصل الأول ونص المادة (819) قانون الموجبات والعقد اللبناني وكذلك نص المادة (107) قانون مدني مصري.

الضرر الذي أصابه من جراء انصراف اثر التصرف الذي عقده الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية إليه. ويكون هذا التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب الموكل بسبب هذا الخطأ. ويقع عبء إثبات خطأ الوكيل الظاهر على الموكل. [1]

المطلب الثاني: آثار الوكالة الظاهرة في العلاقة بين الوكيل الظاهر والغير حسن النية

التصرف الذي يعقده الوكيل يقوم على إرادته هو لا على إرادة الموكل ويترتب على ذلك ان الوكيل يجب أن يكون أهلاً لان تصدر منه إرادة، فيجب ان يكون مميزاً وان كان لا يشترط ان يكون أهلاً للتصرف الذي يعقده مع الغير لان أحكام النيابة تقضي بالا ينصرف اثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخصه، بل ينصرف إلى شخص الموكل.

ولا يكون الوكيل مسؤولاً إذا كان التصرف الذي عقده مع الغير باسم الموكل باطلاً أو قابلاً للإبطال ما لم يثبت في جانبه خطأ شخص فإذا وكل شخص في قبض شيك مزور وهو لا يعلم تزويره لم يكن مسؤولاً إذا قبضه ويرجع البنك على الموكل لا على الوكيل.

أما إذا ارتكب الوكيل خطأ، فإنه يكون مسؤولاً قبل الغير فإذ دلس الوكيل على الغير في تعاقده معه أو اكرهه على التعاقد، جاز للغير أن يطلب إبطال العقد، ويرفع دعوى الإبطال على الموكل لا على الوكيل. وجاز له ان يرجع بالتعويض على الوكيل نفسه لما ارتكبه من تدليس أو إكراه.

---

[1] – السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج7 ص462 وصفحه 471 وصفحة 613-614.
– فتيحه قره، الاوضاع الظاهر، مرجع سابق ص 51-52.
– شربل طابوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والف مرجع سابق ص 314-315.

وكما قد يرتكب الوكيل خطأ وهو ينفذ الوكالة، في إيقاع الغير الذي يتعاقد معه في خطأ في شأن حدود وكالته. والأصل ان الغير يجب عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها فإذا كان الغير عالماً بتجاوز الوكيل حدود الوكالة أو كان ينبغي ان يعلم فلا يكون الوكيل مسؤولاً. أما إذا تعمد الوكيل إيهام الغير فتعاقد الأخير معه مجاوزاً حدود وكالته أو بعد انتهاء هذه الوكالة فلا يسري التعاقد في حق الموكل ويكون الوكيل مسؤولاً قبل الغير ويرجع هذا عليه بالتعويض[1].

ومن المتصور أن يضمن الوكيل للغير تنفيذ الموكل للالتزامات الناشئة من تعاقد الوكيل مع الغير فيكون الوكيل في هذه الحالة مسؤولاً نحو الغير مسؤولية الكفيل، أو أن يضمن الوكيل إقرار الموكل فيما جاوز حدود الوكالة، فإذا لم يصدر إقرار من الموكل للتصرف كان الوكيل مسؤولاً عن التعويض: وإن صدر الإقرار من الموكل تبرأ ذمة الوكيل من الضمان ولا يكفل الموكل في تنفيذ التزاماته. [2]

أما الحالة التي تعنينا بالتحديد في هذا المطلب والتي تخرج عن إطار ما سبق هي حالة الوكيل المتجاوز لحدود وكالته أو الذي يتصرف في ضوء وكاله منعدمة أو منقضيه مع الغير حسن النية الذي خدع بسبب مظهر الوكالة الخارجي المنسوب إلى الموكل – بتقصير منه أو دون تقصير ما دام هو الذي تسبب فيه– واتخذ الغير ما يتخذه الشخص المعتاد في هذه الظروف من

[1] وهذا أكده بعض المادة (945) مدني عراقي" إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل ان يجيز التعاقد جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد، ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة ان من تعاقد معه كان يعلم أن الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون كالماً بذلك". وكذلك تنص المادة (807) قانون الموجبات اللبناني"أن الوكيل الذي يعمل بالا وكاله أو يتجاوز حد وكالته يلزمه أن يؤدي بدل العطل والضرر للأشخاص الذين عاقدهم إذا كان العقد لا يمكن تنفيذه. ولا يلزم الوكيل بضمان ما، اذا مكن معاقدة من الاطلاع الكافي على سلطته– ما لم يكن الوكيل قد اخذ على نفسه تنفيذ الموجب.

[2] السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق.

الوسائل للتثبت من قيام الوكالة. إلا أن المظهر الخارجي كان كافياً لتضليله. [1] فإن آثار عمل الوكيل الظاهر – سواء كان حسن النية أو سيئ النية – تنصرف إلى الموكل رعاية لمصلحة الغير حسن النية وضماناً لاستقرار المعاملات.

إن انصراف اثر التصرف إلى الموكل هو حق للغير لا واجب عليه، وهو مقرر لصالحه، فإن شاء نزل عنه فلا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل. [2] وهذه هي الحالة التي تتصور فيها الوكالة الظاهرة.

المطلب الثالث: اثر الوكالة الظاهرة في العلاقة بين الموكل الظاهر (الأصيل) والغير حسن النية

ان نظرية النيابة تقضي بأن ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه النائب إلى شخص الأصيل، ولو أن الإرادة التي يقوم عليها التصرف هي إرادة النائب لا إرادة الأصيل، وهذه الظاهرة هي ابرز الظواهر في نظرية النيابة[3] (المادة 112 مدني أردني).

فإذا تصرف الوكيل في حدود وكالته دون أن يجاوزها، انصرف اثر هذا التصرف إلى الأصيل في حكمه وحقوقه، ونشأت عنه علاقة مباشره بين الموكل والغير الذي تعاقد مع الوكيل، فهما طرفا العقد المبرم واليهما تضاف آثاره. أما شخص الوكيل الذي ابرم العقد مع الغير أو ساهم في ابرامه فإنه يختفي تماماً فيما يتعلق بالآثار. فينشئ العقد في ذمة الموكل حقوقاً والتزامات تقابل ما ينشئه ذلك العقد في ذمة الغير من التزامات وحقوق . ويترتب على ذلك ان للموكل أن يرجع

---

[1] يقاس ذلك بمعيار موضوعي لا معيار ذاتي فيكون المظهر من شأنه أن يخدع الشخص المعتاد لا أن يخدع الغير بالذات الذي تعاقد مع الوكيل.

[2] السنهوري، الوسيط، ج7، مرجع سابق، ص612–613 (منقول عن بودري وقال في الوكالة فقره 871 مكرره)

[3] – السنهوري نفس المرجع ص588،

–عدنان السرحان، العقود المسماه، مرجع سابق ص160.

– ياسين الجبوري. المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص283.

مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئه من هذا التعاقد في ذمة الغير، وكذلك للغير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت له من هذا التعاقد. فيكسب الموكل الحقوق التي تولدت له من العقد الذي ابرمه الوكيل مع الغير، ويطالب بها الغير دون وساطة الوكيل. ويكسب الغير الحقوق التي تولدت من هذا العقد ويرجع بها مباشرة على الموكل دون وساطة الوكيل كذلك. ويقع على الغير عبء اثبات أن الوكيل قد تصرف ضمن الحدود المرسومه له بموجب عقد الوكاله حتى يتمكن من إلزام الموكل بتصرف الوكيل. وسند الوكالة المقدم من الوكيل يعد حجة على الموكل بوجود الوكالة فإذا اثبت الغير ذلك فإن ما صدر من الوكيل يعد حجة على الاصيل في مواجهة الغير. وإذا ابرم الوكيل في حدود وكالته عقداً صورياً، فإن ورقة الضد تكون حجة على الموكل. وكذلك اذا صدر حكم على الوكيل بصفته هذه نفذ الحكم على الموكل وإذا لجأ الوكيل الى قطع التقادم بعمل صادر منه اعتبر هذا العمل صادراً من الموكل. [1]

أما إذا ارتكب الوكيل خطأ جسيماً أو غشاً، وهو يقوم بتنفيذ وكالته فإن نيابة الوكيل تقف عند هذا الحد. فمثلاً إذا تواطأ الوكيل مع الغير للأضرار بحقوق الموكل فإن التصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير على هذا الوجه أو الإجراء الذي يتخذه لا ينصرف اثره إلى الموكل.

والوكيل لا تكون له صفة النيابة عن الموكل إذا عمل باسم الموكل وجاوز حدود الوكالة، أو عمل دون وكالة أصلاً، أو عمل بعد انتهاء الوكالة إذ لا يكون الوكيل في جميع هذه الفروض في تعاقده مع الغير نائباً عن الموكل، ومن ثم لا ينصرف إلى هذا الأخير أثر هذا التعاقد إلا إذا

---

[1] - السنهوري. الوسيط. ج7 مرجع سابق ص588 وما بعدها

-عدنان السرحان. العقود السماه. ص160.

- عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مرجع سابق ص89-90

-ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع السابق ص 383

-شربل طانيوس، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، مرجع سابق ص29.

أقره وأجازه الموكل فينفذ عندئذ في حقه تطبيقاً لقاعدة الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة. فتصرف الوكيل إذاً دون وكالة أو مع تجاوزه لحدود هذه الوكالة يجعل العقد أو التصرف موقوفاً على إجازة الموكل. فإن إجازه نفذ في حقه ونشأت بموجبه علاقة مباشرة بين الموكل والغير، كان بموجبهما لكل منهما الحق في مطالبة الآخر بما ترتب في ذمته من التزامات. وإن اختار الموكل ألا يقر التصرف لم ينصرف أثره إليه ولما جاز للغير ان يطالبه بتنفيذ العقد الذي ابرمه مع الوكيل وليس للغير أن يرجع على الموكل إلا بمقدار ما استفاد في حدود قواعد الفضالة أو قواعد الإثراء بلا سبب. [1]

إلا أن هناك حالات يسري فيها اثر تصرف الوكيل في حق الموكل رغم انتفاء نيابته عنه أو تجاوزه لحدود هذه النيابة وقد تم التعرض لها بالدراسة في المبحث الثالث من الفصل الأول.

فيما عدا الحالات الذي ذكرت في المبحث الثالث من الفصل الأول فإذا عمل الوكيل دون نيابة لا ينصرف اثر تصرفه الى الموكل ويستوي في ذلك ان يكون الغير الذي تعاقد مع الوكيل عالماً بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك. فحتى لو كان الغير يعتقد بحسن نية ان الوكيل يعمل بموجب وكالة قائمة لم تقع مجاوزه في حدودها ولم تنقضِ، فإن هذا لا يغير من الحقيقة وهي ان الوكيل يعمل دون نيابة فلا ينصرف اثر التصرف إلى الموكل.

إلا ان ذلك الحكم لا يمتد إلى الحالة التي تتوافر فيها شروط الوكالة الظاهرة، حيث يكون تصرف الوكيل الظاهر المتجاوز فيه لحدود الوكالة أو الذي تم في ضوء وكالة منقضية أو

---

[1] – السنهوري. الوسيط. ج7 مرجع سابق، ص 589 وما بعدها.
–عدنان السرحان، العقود المسماه، مرجع سابق، ص161.
–ياسين الجبوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 384.

منعدمة– سواء كان حسن النية أو سيء النية– محدثاً لأثره في ذمة الموكل متى كان الغير حسن نية خدع بالمظهر الكاذب الذي كان الموكل سببه ولم يكن بوسعه الاستدلال على حقيقة الأمر.

الخاتمة

إزاء انتشار الوقائع والحالات التي تثور بشأنها نظرية الوكالة الظاهرة في الواقع العملي، واختلاف الفقه والقضاء بشأنها بين مؤيد ومعارض في مواضع عدة. وبسبب الفراغ التشريعي في القانون المدني الأردني والقوانين العربية، وعدم وجود نظرية متكاملة عدا بعض التطبيقات التشريعية وفقاً للتنافر الواضح في الأحكام القضائية الذي سببه الوضع الواقعي الذي قُذف إلى السطح بسبب تصرفات الوكيل (الظاهر) التي تجاوز فيها حدود الوكالة المرسومة له، أو حتى قام بها في ظل وكالة منقضية أو منعدمة أصلاً في مواجهة الغير حسن النية الذي تعاقد معه منخدعاً بالمظهر الخارجي للوكالة المنسوب للموكل. فهنا ينشأ الصراع بين مصلحة الموكل(صاحب الحق) الذي تم التصرف خلافاً لإرادته، ومصلحة الغير حسن النية الذي أركن إلى المظهر الخارجي الذي ضلله وأوهمه بوجود وكالة حقيقية. وحسماً للخلاف نشأت نظرية الوكالة الظاهرة.

من خلال دراستنا لنظرية الوكالة الظاهرة من حيث تعريفها، حالاتها، شروطها، والحالات المشابهة لها ثم البحث بالأساس القانوني لها وتكييف الأساس الظاهر، الذي لاقى ترحيباً كبيراً لدى جمهور الفقهاء، ثم دراسة آثار هذه الوكالة نخلص إلى عدد من الاستنتاجات.

أولاً: ان تعريف القانون المدني الأردني للوكالة بنص المادة (833) وردت عليه بعض الملاحظات منها أن التعريف يشمل جميع التصرفات سواء أكانت قانونية أو مادية.

ثانياً: لم نجد تعريفاً للوكالة الظاهرة في التشريع الأردني ولا في التشريعات العربية المقارنة – وان لم تكن وظيفة المشرع وضع التعريفات–.

ثالثاً: لم يضع الفقه تعريفاً للوكالة الظاهرة، واكتفى بذكر حالاتها وشروطها.

رابعاً: وجدت الباحثة ضالتها لوضع تعريف عام، شامل للوكالة الظاهرة من خلال الاسترشاد بالأحكام القضائية نظراً لأن هذه النظرية ابتدعها القضاء وفرضها الواقع العلمي.

خامساً: تفرد المُشرع السوداني بالنص صراحةً على الوكالة الظاهرة دون باقي التشريعات التي اكتفت بإيراد التطبيقات التشريعية فقط.

سادساً: الأصل عدم انصراف تصرفات الوكيل المجاوز لحدود الوكالة، أو الذي تصرف في ضوء وكالة منقضية أو منعدمة على صاحب الحق كونها خارج إرادته.

سابعاً: تعمل الوكالة الظاهرة على انصراف آثار تصرفات الوكيل الظاهر على صاحب الحق(الموكل) رغم أن فيها تجاوزاً لحدود الوكالة أو تمت في ضوء وكالة منعدمة، وذلك رعاية لمصلحة الغير حسن النية الذي انخدع بالمظهر الخارجي، الذي أوهمه بوجود وكالة حقيقة.

ثامناً: آثار الوكالة الظاهرة تنصرف على الموكل(صاحب الحق) سواء كان الوكيل الظاهر حسن النية أو سيء النية، فحسن النية مشترط فقط في الغير حسن النية.

تاسعاً: يتصور قيام الوكالة الظاهرة في ظل تصرفات الوكيل التي تتم في حال تجاوز حدود الوكالة وتلك التي تتم في حالة انقضاء الوكالة أو انعدامها.

عاشراً: لقيام الوكالة لابد من توافر عدة شروط تتمثل في عمل الوكيل باسم الموكل دون نيابة، وحسن نية الغير الذي يعتقد اعتقاداً مشروعاً بوجود الوكالة منخدعاً بالمظهر الخارجي المنسوب للموكل.

الحادي عشر: هنالك حالات قانونية مشابهة للوكالة الظاهرة، إلا أنها لا تعد كذلك كالتجاوز لحدود المقرر بموجب نص القانون والإقرار اللاحق لتصرف الوكيل الظاهر، والفضالة.

الثاني عشر: حاول الفقه وضع أساس قانوني للوكالة الظاهرة في إحدى النظم القانونية الراسخة، إلا أنه وجد ضالته في فكرة الوضع الظاهر والتي تخرج عن إطار تلك النظم.

الثالث عشر: اقتصر القانون المدني الأردني والتشريعات العربية – دون التشريع السوداني – في مجال الأخذ بأحكام الظاهر، والوكالة الظاهرة على التطبيقات المتفرقة الواردة في التشريعات.

التوصيات

في ضوء ما سبق نوصي بما يلي:

أولاً: تعديل نص المادة (833) من القانون المدني الأردني الذي عرف الوكالة بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" بإضافة كلمة قانوني من أجل حصر الوكالة بالتصرفات القانونية دون التصرفات المادية، وإضافة كلمة حال حياته لإخراج الإيصاء عن نطاق الوكالة فيصبح النص "عقد يقيم بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف قانوني جائز معلوم حال حياته".

ثانياً: تعديل نص المادة (114) والتي تنص "إذا كان النائب ومن تعاقد يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه يُضاف إلى الأصيل أو خلفائه" وقصره على جهل الغير الذي يتعاقد مع النائب بصورةٍ تسعفنا لحماية الغير، وإن القول بالسماح للغير بالتحايل، مردود عليه باشتراط حسن النية فيه، وكما أن حسن النية وحده لا يُعد كافيا لإعمال الوكالة الظاهرة، فلا يضار الأصيل كما أن الأصيل حتى لو كان الوكيل سيئ النية فله أن يرجع عليه بالتعويض، ويكون التعويض بقدر الضرر الواقع على الأصيل، وبذلك تتحقق حماية الغير والأصيل. في ذات الوقت. فيصبح النص " إذا كان الغير الذي تعاقد مع النائب يجهل وقت إبرام العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه الوكيل يُضاف إلى الأصيل أو خلفائه."

ثالثاً: نوصي بإيراد نص في القانون المدني الأردني مشابه لنص القانون المدني الجزائري، المصري، العراقي واللبناني فيما يتعلق بتجاوز حدود الوكالة متى كان من المستحيل على الوكيل إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، على أن يخطر الوكيل الموكل بهذا التجاوز متى سمحت له الظروف. ذلك أن المشرع الأردني قصر جواز التجاوز لحدود الوكالة على التصرف الأكثر نفعا للموكل.

رابعـاً: الأخـذ بحكـم الـنص المـصري فـي المـادة (189) مـن قانونـه المـدني، فيمـا يتعلـق بالفضالة القاضية بارتباط مصلحة الفضولي بمصلحة رب العمل لا ينفي وجود الفضالة.

خامساً: إيراد نص صريح للوكالة الظاهرة، كما فعل المشرع السوداني مع تفادي النقص الذي وقع فيه المشرع السوداني، عندما لم ينص على حسن نية الغير. كأن ينص " تكون الوكالة ظاهرة إذا خلق الأصيل بقوله أو بسلوكه مظهراً، أو سمح بخلق مظهر يُفهم منه أن للوكيل سلطة العمل نيابةً عنه وتعامل الغير حسن نية مع الوكيل معتمدا على ذلك المظهر".

سادساً: نوصي بأن يتابع غيري من طلبة القانون الطريق الذي بدأته. نظراً لأن تطورات الحياة الاقتصادية في ظل نظام العولمة تلقي بظلالها وتظهر لنا من الفروض العملية ما يجب مواكبته درءاً للضرر الذي يلحق المتعامل حسن النية ورعايةً لاستقرار المعاملات. فالقانون علم اجتماعي يختلف عن العلوم الرياضية المحددة بأرقام وخطوط وزوايا. فسلوك الأفراد وأوضاعهم لا يمكن إخضاعها لتقسيم ثنائي مشروع أو غير مشروع، فعدم المشروعية وصف يتضمن تقييماً لا يستند إلى علم القانون فقط.

سابعاً: نوصي بتدريس نظرية الوكالة الظاهرة كمادة اختيارية في قسم القانون الخاص.

قائمة المراجع

الكتب الفقهية

1. ابن منظور، لسان العرب الجزء الخامس عشر، دار صادر، بيروت، 1953.
2. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الناشر الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع وعمان 2003.
3. أنور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، دار العدالة، القاهرة 2006.
4. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعارف، القاهرة، 1962.
5. أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، 1998.
6. بدوي حنا الوكالة، اجتهادات في قضايا الوكالة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
7. بدوي حنا، الوكالة، اجتهادات في قضايا الوكالة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
8. بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر، 2008.
9. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980.

10. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، 1946.

11. حسن الفكهاني، شرح القانون المدني الأردني الجديد، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج46، 1980.

12. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، 1943.

13. زهير عباس عبدا لكريم، حلو أبو الحلو، شرح القانون التجاري الأردني، مركز حماد للطباعة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، اربد، 2002.

14. سمير كامل، شركة الملكية في الرهن العقاري، الدار العربي للموسوعات، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية.

15. شربل طانيوس، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد 1998، لا يوجد دار نشر، ولا رقم طبعة.

16. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964.

17. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار النهضة العربية، 1964.

18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، دار النهضة العربية، 1964.

19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

20. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، منشورات المجتمع العلمي، بيروت، لبنان.

21. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2006.

22. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الكفالة، الوكالة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، عمان، 2007.

23. عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

24. عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

25. علي فارس فارس، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته قي القانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

26. فتيحة القره، أحكام الوضع الظاهر، منشأة المعار الإسكندرية، جلال حزي وشركاه.

27. قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد الوكالة، مناطها، ضوابطها، آثارها، توابعها في التشريع المصري والعربي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

28. محمد رضا عبدالجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007.

29. محمد شتا ابو السعد، الشر ط كوصف للتراضي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، عالم الكتب، القاهرة، 1980.

30. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، كتاب علمي محكم من قبل عمادة البحث العلمي، الدراسات العليا في جامعة مؤته.

31. منصور البهوني، كشاف القناع على متن الإقناع، الجزء الثالث، عالم الكتب، بيروت، 1983.

32. نزيه نعيم شلالا، دعاوي ابطال الوكالات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

33. نعمان جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، معهد البحوث والدراسات العربية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم مطابع سجل العرب، 1977.

34. وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق.

35. ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، 2002.

36. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 2001.

الرسائل الجامعية:

1. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، طرفا الالتزام، الجزء الأول، رسالة دكتوراه، 1926.

2. عبد الباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة (المظهر المخالف للحقيقة وما يترتب عليه) رسالة دكتوراه مقدمه إلى كليه الحقوق لجامعه القاهرة، 1955 .

3. عدنان إبراهيم السرحان، الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، بغداد، 1986.

4. عيسى المومني، العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001.

5. فراس غازي شطناوي، الوكاله غير القابله للعزل، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011.

المقالات والأبحاث المنشورة:

1. القاضي برنار الشويري، الوكالة الظاهرة، الشرق الأدنى للدراسات في القانون، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القديس يوسف، بيروت، 1978، 1979 .

2. عبد الباسط الجميعي، الوكالة الظاهرة، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية جامعة عين شمس، المجلد الخامس، الطبعة الثانية، تموز 1963.

3. ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة باب العلوم الإنسانية، المجلد 15 العدد 2 رسالة 2007.

4. مهند عزمي أبو مغلي، حكم تجاوز الوكيل حدود وكالته في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بحث منشور في كلية العلوم القانونية للدراسات العليا، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا.

5. وحيد رضا سوار، الإتجاهات العامة في القانون الأردني الجديد، دراسة موازنة بالقانون المدني السوري مجلة المحامون السورية، المجلد 5 الأعداد 11، 1978.

التشريعات (القوانين):

1- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

3- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 .

4- القانون المدني الجزائري 58-75 لسنة 1975 .

5- القانون المدني العراقي لسنة 40 لسنة 1951 .

6- القانون المدني السوداني لسنة 1984 – صدر كأمر مؤقت رقم 6 لسنة 1984 تأييد واضح قانون رقم 8 لسنة 1984

7- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

8- قانون الموجبات والعقود اللبناني.

قرارات محكمة تمييز الأردنية

1- تمييز حقوق رقم 2822 / 2003 بتاريخ 2003/10/30 منشورات مركز عدالة www.adaleh.com .

2- تمييز حقوق رقم 1177 / 1996 بتاريخ 1996/7/24 منشورات مركز عدالة www.adaleh.com .

3- قرارات محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1847 /2005 هيئه خماسية بتاريخ 2005/11/14.

4- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/3117 تاريخ 2006/1/5، منشورات مركز عدالة www.adaleh.com .

5- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2006/702 تاريخ 2006/4/17، منشورات مركز عدالة www.adaleh.com .

6- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2003/2731 (هيئة خماسية).

7- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1999/414 هيئة خماسية 1999/10/6.

قرارات محكمة النقض المصرية

1- نقض 21 يناير 1971 مجموعة الكتب الفني 22/18/101-102.

2- نقض 30 نوفمبر 1971 مجموعة الكتب الفني 22/161/959 .

3- نقض 22 نوفمبر 1975 . مجموعة الكتب الفني 1462/275/26.

4- قرارات محكمة النقض المصرية بدوائرها المجتمعة في الطعن رقم 826لسنة 54ق الصادر بجلسة 1986/2/16 .

5- قرار محكمة النقض المصرية س 20، ص 784،ب تاريخ 1969/5/15.

6- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1942/5/21، مجموعة عمر، رقم 163، ص 458.

7- مجموعة الكتب الفني 1976/11/6، س27، ص 1583.

قرارات المحاكم اللبنانية

1. حكم محكمة الدرجة الأولى في بيروت 1163 بتاريخ 1974/4/30 مجلة العدل لعام 1975

2. حكم القاضي المنفرد ببيروت بتاريخ 1983/12/14 مجلة العدل لعام 1983 .

Abstract

The study is studying the legal system of the apparent agency theory in the Jordanian civil code. This theory is founded by the legal system and followed up by the Jurisprudence in order to protect the good faith of the part who contracted with the agent who acted beyond the limits of the designated agency or even at the end of this agency or its absence. This protection appears by holding the effects to the genuine right holder (client) to ensure the stability of deals and to protect the interests of the other parts with good faith who was tricked by the eternal apparent of the agency when it is related to him or within his failure or not. Meanwhile, the general rules provided that he must no be obliged to the agents' actions if he goes beyond the limits of his agency or in the case of the agency absence.

The law imposes the annulment of those actions but the practical status imposes itself presenting many applications that consider the contract authentic returning the effects to the genuine right holder (client).

It imposes upon him many obligations towards the other parties with good faith even of the agent have a bad faith while carrying out his actions. When asking about the absence of clear laws for the apparent agency we can note the missing general rules that states the apparent agency rules calling a legalization gap and the absence of the comprehensive theory for the apparent agency. The only law which provided rules for this kind f agency is the Sudan code pioneering all other Arab laws.

The study conduced several results and presented several recommendations.